

**Skrifter från
Juridiska Fakulteten
i Uppsala**

15

Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp

Kjell Adolfsson

 **IUSTUS FÖRLAG**
Juridiska Föreningen i Uppsala

1988

SKRIFTER FRÅN JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

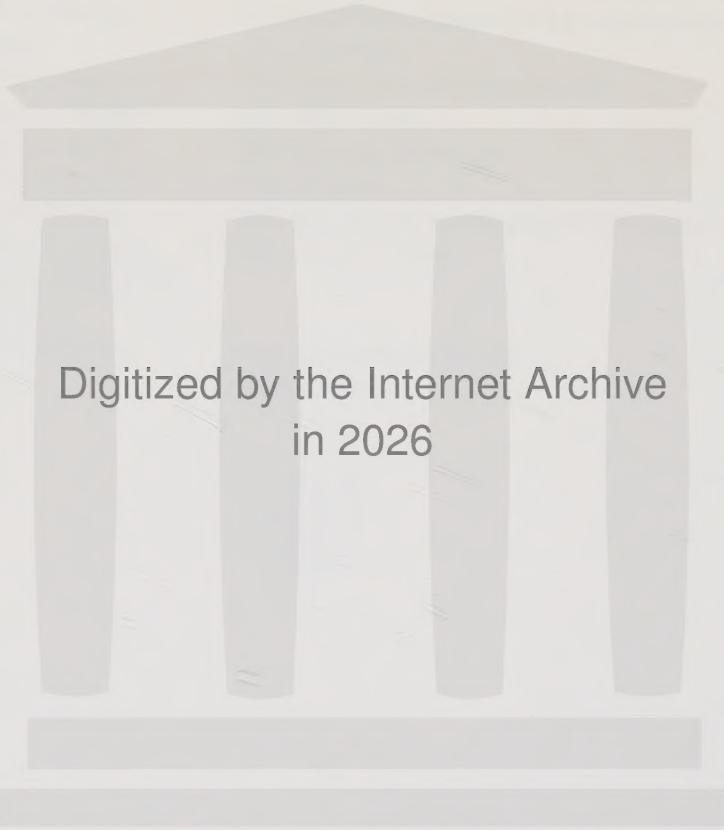
- | | |
|--|--|
| 1. Ulf Göranson | Ogiltighet i sakrätten |
| 2. Skuld och ansvar | Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson |
| 3. Staffan Myrdal | Motköpsavtalet i öst-västhandeln |
| 4. Mats Gustafsson | Jordabalkens tillbehörsreglering |
| 5. Gabriel Michanek | Den svenska miljörättens uppbyggnad |
| 6. Ulf Göransson | Traditionsprincipen |
| 7. Gustav Svensson | Medbestämmande och politisk demokrati |
| 8. G. Bramstång
(red.) | Offentlighetsrättsliga perspektiv på organisationer-
nas verksamhet |
| 9. Sören Johansson | Rättegången i marknadsdomstolen |
| 10. Martin Wittrock | Föreskriftsmakten |
| 11. Bengt Lindell | Sakfrågor och rättsfrågor |
| 12. Sture Bergström | Förutsebarhet |
| 13. Bertil Wiman | Prissättning inom multinationella koncerner |
| 14. Åke Frändberg
Mark Van Hoecke
(red.) | The structure of law |
| 15. Kjell Adolfsson | Köparens hävningsrätt vid
fastighetsköp |



SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA
UPPSALA STUDIES IN LAW

15

Redaktörer: Anders Agell, Robert Boman och Nils Jareborg



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551503_0001

Kjell Adolfsson

Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp

 **IUSTUS FÖRLAG**
Juridiska Föreningen i Uppsala

THE REAL PROPERTY BUYER'S RIGHT TO REFUTE

Abstract

Adolfsson, K, Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp. The Real Property Buyer's Right to Refute. Iustus förlag. 362 pp. Uppsala 1988. ISBN 91-7678-111-9. ISSN 0282-2040.

The facts which are the object of this examination are those resulting from a sale where the seller has been responsible for an innocent misrepresentation as to the property, or for delay in executing the agreement. More fortinately the thesis will examine the requirement that must be satisfied before the buyers can have the contract annulled. The book will also examine the equidistant provisions in the law to purchase of goods (Köplagen, 1905) as these are partially in accord with the relevant parts of the Real Property Code (Jordabalken, 1970).

Before a buyer of real property can have the contract annulled he might first show that the seller is responsible for loss/damage, delay or within the meaning of chapter 4:11-15 and 4:17-19 of the Code of Real Property (1970) The rules relating to [fel] are dealt with only to the extent that is necessary to describe and solve the issues supporting a decision by the court to annul the contract. This rules have two requirements. The first is that the buyer must satisfy to obtain the right of annulment is that he has observed the prescription period. The second contained in the law is that the buyer must prove that the loss or inconvenience he has suffered as a result of the delay of default on the part of the seller are of "more than minor significance".

By contract the other requirement — significance — involves considerable problems in practice, which makes it difficult to describe what actually is the law in the area. The practical consequences are that the parties to the dispute have difficulty in recognizing when the right to annulment actually exists, which leads to a degree of uncertainty in their respective legal position. In particular, the buyer is unable to predict reliably if he has a right to annulment or not, and consequently if he cancels the contract in circumstances which do not justify annulment, he risks being sued for damages by the seller for "unauthorized cancellation" (obefogad hävning) requirement.

The problem with this is that the original legislative instructions was formulated in as abstract fashion and so neither it nor the text of the law itself give any guidance as to how it should be applied.

The issue of the determination of the requisite amount of "significance" can be put in the form of three questions. 1. With what shall we measure the "significance"? 2. How should we measure this "significance"? 3. What sort of "significance" did Parliament consider when it used the term in the law? The main problem is to define a method for determination of "significance" and use it to show that legal requirement "of more than minor significance" has been fulfilled. In this book the three questions above has been analysed and a method has been described to the utmost possible extent.

Kjell Adolfsson, Juridicum, P.O. Box 512, S-751 20 Uppsala, Sweden.

© IUSTUS FÖRLAG, UPPSALA 1988

ISBN 91-7678-111-9

ISSN 0282-2040

Ulf Jensen Data & Juridik

Novum Grafiska AB

Förord

I ett förord brukar man tacka de som på olika sätt givit hjälp och uppmuntran under arbetets gång. Även om avhandlingsarbetet har tagit mycket tid i anspråk har jag försökt att skilja mellan familj och arbete. Innan jag kommer in på juridiska frågor vill jag därför tacka hela min familj för att de stått ut med mig under denna tid. Så till juridiken.

I början när man väljer ämne för en avhandling är det förmodligen alltid svårt att förutse resultatet, däri ligger också en del av förklaringen till varför jag började skriva och valde just påföljden hävning som ämne. Lika svårt som att förutse resultatet var det att veta hur jag skulle gå tillväga för att i kunna formulera problemställningarna på ett sätt som gjorde det möjligt att komma fram till svar. Det naturliga och nödvändiga var att grundligt gå igenom allt material, låta tankarna mogna och försöka urskilja var problemen fanns. Det rättsliga material som handlar om köparens möjlighet att häva ett fastighetsköp när säljaren är ansvarig för fel eller dröjsmål, är i och för sig inte svårtillgängligt. Jag förstod vad som var skrivet och fick en bra översikt över rättsområdet. Ändå fick jag inte veta svaren på alla de frågor jag ställde. Det var svårt att i detta material se de sammanhang där mina frågor platsade. Därmed kändes också detaljerna som mindre angelägna trots att jag var säker på att de var viktiga.

Problemet måste ligga på ett annat plan. Nu efteråt vet jag orsaken till varför materialet inte gav de svar jag önskade. Jag ställde helt enkelt fel fråga: vad ger materialet för information? Det var inte så enkelt att svaren fanns där. Jag borde istället frågat mig: vad är det för verklighet detta material speglar? Först när man själv upptäcker att det går att formulera frågan så, ger man sig möjlighet att förutsättningslöst analysera problemen. Särskilt viktigt är detta när det handlar om ett relativt begränsat och detaljrikt problemområde som hävningsrätten. Samtidigt får man inte glömma de övergripande frågorna.

När man ser på materialet är det oftast så att frågan om säljarens ansvar får ett stort utrymme medan frågan om påföljden framstår som mindre viktig. Detta gäller generellt för våra traditionella rättskällor. Dock är det så att även om ansvaret är en nödvändighet för påföljd, så är det genom påföljden som rättelsen blir förverkligad.

Det är således mot bakgrund av detta som jag valt att presentera framställningen i en fakta del och en teoretisk del. Något som jag funnit nödvändigt eftersom det annars skulle ha funnits en risk att de problem som diskuteras i den detaljrika teoretiska delen, skulle förlora kontakten

med de sammanhang där frågorna hör hemma. Under hela arbetets gång har jag sökt att behålla ett praktiskt synsätt på frågan om ansvar och påföljd, väl medveten om att de dispositiva juridiska regler jag skrivit om, ska vara anpassade till verkligheten och inte tvärtom. I detta ligger också en annan självklar målsättning, nämligen att formulera betingelserna för hävningsrätt och göra det på ett sådant sätt, att det är möjligt att avgöra frågan genom att se på verkligheten och inte genom att gå via hypotetiska resonemang.

Nu vill jag passa på att tacka alla som på olika sätt bidragit till att jag fått möjlighet att både påbörja och avsluta detta arbete. Min handledare professor Sten Hillert, har under hela tiden jag arbetat med avhandlingen givit många värdefulla och inspirerande synpunkter. Dessutom alla uppmuntrande ord. Ett varmt tack för allt bistånd jag fått.

Jag vill också tacka Juridiska fakulteten och Emil Heijnes stiftelse för det ekonomiska bistånd som gjort det möjligt att skriva och trycka denna bok. Tack vill jag också säga till kanslipersonalen på Juridicum i Uppsala. Engelskan har jag fått hjälp med av Brian Lawrence.

Slutligen ett tack till Iain Cameron och Staffan Westerlund för olika synpunkter samt dataexperten Ulf Jensen som just nu håller på att avsluta det tekniska arbetet med tryckningen

Uppsala den 29 februari 1988

Kjell Adolfsson

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förord 5

Innehållsförteckning 7

Förkortningar 11

- 1 INLEDNING OM DEN KÖPRÄTTLIGA
HÄVNINGSRÄTTEN 13
- 2 ALLMÄNNA FRÅGOR 20
 - 2.1 Hävningspåföljdens grund 20
 - 2.2 Något om hävningsrättens rättsfakta och
rättsföljdsproblem 22
 - 2.3 Hävningsrättens funktion som köprättslig påföljd 25
 - 2.4 Rättssäkerhetssynpunkter 30
- 3 INLEDNING TILL KAPITLEN OM LAGSTIFTNING OCH
RÄTTSPRAXIS 33
- 4 KÖP AV LÖS EGENDOM DÄR HB:s REGLER HAR
TILLÄMPATS 36
 - 4.1 Hävning på grund av dröjsmålsansvar 36
 - 4.2 Hävning på grund av felansvar 37
 - 4.2.1 Reklamationen 39
 - 4.2.2 Ansvaret 41
 - 4.2.3 Återgången 47
 - 4.3 Sammanfattning av rättsläget 48
- 5 KÖP AV LÖS EGENDOM DÄR 1905 ÅRS KÖPLAG HAR
TILLÄMPATS 51
 - 5.1 Inledning 51
 - 5.2 Hävning på grund av dröjsmålsansvar 52
 - 5.3 Hävning på grund av felansvar 55
 - 5.3.1 Reklamation och hävningsmeddelanden 55
 - 5.3.2 Ansvaret 57
 - 5.3.3 Återgång 80
 - 5.4 Sammanfattande synpunkter 82
- 6 HÄVNING AV FASTIGHETSKÖP INGÅNGNA FÖRE 1972. 84
 - 6.1 Inledning 84
 - 6.2 Hävning vid dröjsmål 85

- 6.3 Hävning vid felansvar 88
 - 6.3.1 Säljarens ansvar för utfästelser och köparens hävningsrätt 88
 - 6.2.3 Svek och svikligt förfarande som återgångsgrund 91
 - 6.2.4 Andra ogiltighetsfall 92
- 7 HÄVNING AV FASTIGHETSKÖP INGÅNGNA EFTER 1972 94**
 - 7.1 Inledning 94
 - 7.2 Farans övergång och köparens hävningsrätt vid vådaskador 97
 - 7.3 Skada genom vållande och köparens påföljdsomöjligheter 103
 - 7.4 Hävningsrätt vid säljarens dröjsmål 106
 - 7.4.1 Hinder i den fysiska besittningsövergången som hävningsgrundande dröjsmål 106
 - 7.4.2 Lagfartshinder som hävningsgrundande dröjsmål 110
 - 7.4.3 Oavhjälpbart lagfartshinder som hävningsgrundande dröjsmål 115
 - 7.5 Hävningsrätt vid säljarens ansvar för andra än faktiska fel 119
 - 7.5.1 Rättsliga fel 119
 - 7.5.1.1 Inteckningsfallen och köparens hävningsrätt 119
 - 7.5.1.2 Hävningsrätt vid andra rättsliga fel 124
 - 7.5.2 Hävningsrätt vid rådgiftsfel 126
- 8 ANALYS AV DEN TEORETISKA PROBLEMSTÄLLNINGEN 161**
 - 8.1 En inledande presentation 161
 - 8.2 Tidpunktsproblemen i ansvarsreglerna – en jämförelse mellan jordabalken och köplagen 166
- 9 ANALYS AV HÄVNINGSRÄTTEN MED UTGÅNGSPUNKT FRÅN LAGTEXTEN 175**
 - 9.1 Hävningsrätten i sitt teoretiska sammanhang 175
 - 9.2 Primära begränsningar i påföljdsomöjligheterna 178
 - 9.3 Sekundära begränsningar i påföljdsomöjligheterna 179
 - 9.3.1 Skadebegreppet hos påföljderna prisavdrag och skadestånd 183
 - 9.3.2 Skadebegreppet hos påföljden hävning 188
 - 9.4 De relevanta felfaktorerna i hävningsrättens skadebegrepp 190

10	BETYDELSENIVÅN – MER ÄN RINGA ELLER VÄSENTLIGT	198
11	SYNBARHETSFAKTORER OCH SÄLJARENS INVÄNDNINGAR	206
11.1	Inledande problemorientering	206
11.2	Synbarhetsfaktorernas betydelse i köplagens dröjsmålsregel	213
11.3	Synbarhetsfaktorer och jordabalkens dröjsmålsregler	224
11.4	Synbarhetsfaktorer och felansvarsreglerna	231
11.4.1	Inledning	231
11.4.2	Doktrinen och synbarhetsfaktorerna	233
11.4.5	Sammanfattning	268
12	BETINGELSENA FÖR KÖPRÄTTSLIG HÄVNINGSRÄTT	271
12.1	En översikt	271
12.2	Det hypotetiska provet – en avtalsfiktiv kvalitativ metod	273
12.2.1	Inledning	273
12.2.2	Något om förutsättningsläran	274
12.2.3	Väsentlighet och synbarhet – två centrala begrepp	278
12.2.4	Kritiken av förutsättningslärans hypotetiska prov	284
12.3	Syftet med betydelsekravet och andra inskränkningar i köparens hävningsrätt	288
12.3.1	Inledning	288
12.3.2	Preskriptionsregler	288
12.3.3	Betydelsekravet	292
12.3.4	Anmodan i stället för betydelsekrav	295
12.4	Faktorer och omständigheter – vad som påverkar väsentlighetsbedömningen	296
12.4.1	Inledning	296
12.4.2	Irrelevanta förhållanden	299
12.4.3	Betydelsen av vårdslöshet och utfästelser	301
12.4.4	Betydelsen av andra påföljdsalternativ	303
12.4.5	Säljarens situation efter en hävning som hinder mot hävning	307
12.5	Tidsfaktorn och hävningsrätten	308
12.6	Kvantitativa eller kvalitativa mätmetoder	313
12.6.1	Inledning	313
12.6.2	Kvantitativa mätmetoder	316
12.6.2.1	Kvotdelsmetoder	317
12.6.2.2	Enhetsmetoden	322

- 12.6.3 Kvalitativa metoder 327
- 12.7 Allmänna eller individuella betydelsen – två sätt att se
betydelsen av ett fel eller dröjsmål 329
- 12.8 Resultatet – principerna för väsentlighetsbedömningen 335

13 AVSLUTANDE SYNPUNKTER 342

Summary 349

Litteraturförteckning 355

Rättsfallsförteckning 360

Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
Dep.chef	Departementschef
JB	Jordabalken
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JustR	Justitieråd
FJB	Förslag till jordabalk
FKöpL	Förslaget till 1905 års köplag
h	hävning
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
KöpL	Köplagen
LB	Lagberedning
NJA I	Nytt Juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt Juridiskt arkiv, avd II
NLB	Nya lagberedningen
NLBFKöpL	Nya lagberedningens förslag till KöpL
NRev	Nedre Justitierevisionen
NyttJL	Lag om nyttjanderätt till fast egendom
NU	Nordisk utredningsserie
pa	prisavdrag
PBL	Plan- och bygglag
prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RR	Rådhusrätt
SAOL	Svenska akademiens ordlista
SjöL	Sjölagen
sk	skadestånd
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UB	Utsökningsbalken



1 INLEDNING

I denna bok ska jag behandla olika frågor som kan bli aktuella i samband med att en köpare vill häva ett fastighetsköp. Således handlar det om vilka betingelser som gäller för påföljden hävning, en av de tre i lagreglerna angivna påföljder som köparen kan använda för att få rättelse när säljaren är ansvarig för fel eller dröjsmål. Även om köp av fasta egendom fortfarande i vissa delar är formellt reglerat i jordabalken, har de dispositiva reglerna om säljarens dröjsmåls- och felansvar samt köparens påföljdsalternativ fått en utformning som i många avseenden påminner om köplagens regler. Lagtexterna är i och för sig inte identiska utan skiljer sig i flera avseenden men likheterna mellan de båda regelsystemen är ändå uppenbar, köplagens regler måste ha använts som modell och förebild för jordabalkens nu aktuella regler. Granskar man utvecklingen i de jordabalksförslag som avgivits under 1900-talet ser man denna koppling tydligt.

Den grundläggande frågan för denna framställning kan sammanfattande beskrivas som de problem vilka är orsakade av den osäkerhet som tycks finnas, när det gäller vad som krävs för att en köpare ska ha rätt att häva ett fastighetsköp. Särskilt gäller denna osäkerhet kravet på att fel eller dröjsmål ska vara av viss betydelse, vilket leder till att hävningsrätten föranleder och är beroende av en väsentlighetsbedömning.

När man läser lagtexterna får man veta att köparen får häva ett köp om säljaren är ansvarig för fel eller dröjsmål, köparen väcker talan i rätt tid och köparen dessutom visar att felet eller dröjsmålet uppfyller kravet på viss betydelse. Detta kan kanske uppfattas som ett definitivt besked på frågan om betingelserna för köparens hävningsrätt. Vid närmare granskning blir det dock uppenbart att man just läst en lagregel som är mycket abstrakt formulerad. Frågan om fel föreligger är ofta svår att avgöra och dessutom preciseras betydelsekravet med termen ”ringa”, vilken är klart värdeladdad och därmed inte helt lätt att förstå. Det finns således anledning befara en viss osäkerhet som förmodligen har praktiska konsekvenser när det gäller förutsebarheten för parterna. Det kan innebära en betydande ekonomisk risk för en köpare när han gör sig skyldig till en obefogad hävning och det kan medöra onödigt besvär för en säljare som missbedömer ett krav på hävning när en köpare verkligen har sådan rätt. Jag har därför sett det som en intressant uppgift att söka klarlägga vad som egentligen krävs enligt gällande regler för att en fastig-

hetsköpare ska ha hävningsrätt.¹ Det problem som behandlas gäller således hävningsrätten som påföljd. Frågor rörande säljarens ansvar behandlas endast i den mån detta är nödvändigt för att kunna analysera frågan om påföljden hävning.

Redan på ett tidigt stadium av detta arbete har jag sett – när man utgår från att säljaren är ansvarig och att köparen väckt talan i rätt tid – att de avgörande frågeställningar som kan bli aktuella omfattar tre huvudproblem:

A) Vad som ska beaktas när vi avgör om betydelsekravet är uppfyllt.

B) Hur man kan mäta betydelsen av ett fel eller dröjsmål.

C) Vilken betydelsenivå står termen ”ringa” för i lagreglerna.

I nära anslutning till dessa frågeställningar finns andra som kan innebära viss osäkerhet.

Efterhand har det blivit uppenbart att frågan om köparens hävningsrätt innehåller ett betydande metodproblem. Hur ska man överhuvudtaget gå till väga för att presentera materialet och formulera relevanta frågor. Särskilt påtagligt blir metodproblemet när man studerar rättspraxis men gäller även generellt. En orsak har jag funnit till detta: det är nästan omöjligt att analysera och beskriva hävningspåföljden om man inte skiljer mellan de betingelser som gäller säljarens ansvar för fel eller dröjsmål och betingelserna för köparens hävningsrätt. Behandlas dessa frågor – vilka naturligtvis har när anknytning – i ett sammanhang kommer man i ett läge där det visar sig omöjligt att precisera säkra slut-

¹ En mer översiktlig framställning av hävningsrätten är Bengtsson, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. Boken tar upp hävningsrätt vid en rad olika avtalstyper med en ofta ingående diskussion ifråga om hävningsbetingelserna. Karlgren, SvJT 1968 s 388 har kritiserat bland annat just detta. Han menar att ”de många diskussionerna om väsentlighetskravet vid hävning knappast stå i rimlig proportion till ämnets betydelse, enär man i praxis icke i tillräckligt hög grad föreställer sig har bekymmer för vad detta krav skall anses innebära (bedömningen ger sig merendels av sig själv eller i vart fall utan större svårighet).” Trots denna kritik – vilken naturligtvis i kanske än högre grad skulle ha drabbat denna framställning – vill jag mena att det finns ett mycket stort behov av att diskutera den köprättsliga hävningsrätten. Det kritiska argument som Karlgren framför mot en mer ingående analys – att praxis inte har bekymmer för hävningsrättens innebörd – förefaller mig vara något tveksamt. Orsakerna till att praxis inte synes behandla hävningsrätten med större intresse – vilket Bengtsson utförligt visar – kan vara flera. För det första är det självklart att problemen rörande hävningsrätten blir aktuella först efter att ansvarsfrågan avgjorts, vilket ju är en betingelse för att påföljden överhuvudtaget ska komma ifråga. För det andra framstår det som uppenbart att parterna i en process *undviker* problem som framstår som svåra eller oklara. Av rättspraxis att döma kan man inte säga att väsentlighetsbedömningen sker utan större svårighet – sen är det en annan sak att man i praxis faktiskt har bifallit eller ogillat hävningsyrkanden utan att detta varit föremål för någon ingående argumentering ifråga om betydelsekravet.

satser. Först om man skiljer mellan ansvars- och påföljdsfrågan har man dock en reell möjlighet att analysera hävningsrätten.

Detta innebär att jag valt en viss modell för att kunna lösa de problem jag funnit angelägna. Vi vet av lagtextens ordalydelse att hävningsrätt bara kan komma ifråga om säljaren är ansvarig för fel eller dröjsmål. Om vi tar felreglerna i JB 4:19 som exempel kan vi enkelt se att de båda ansvarsgrunder som där finns angivna ger köparen rätt till påföljder. Påföljdsomöjligheterna är beroende av ansvarsgrunden i lagregeln och vi kan också visa hur detta samband ser ut. Emellertid vet vi att det samband som går att utläsa ur lagtexten inte är tillräckligt för att precisera betingelserna för när ansvarsgrunderna kan användas och inte heller när hävningsrätt föreligger. Därför måste vi gå vidare för att undersöka hur ansvarsnormen är uppbyggd. Först när vi gjort detta kan vi säga vad som utgör betingelsen för ansvar och sedan kan vi se om vi får någon hjälp av detta för att analysera betingelserna för hävningsrätten. Det framstår nämligen som uppenbart att dessa är olika i många avseenden.

En svårighet jag funnit är att den terminologi som används. Den köprättsliga hävningsrätten är lagreglerad och lagstiftaren använder i lagtext och motiv en terminologi som man inte riktigt känner igen när man stöter på köprättsliga hävningsfrågor i andra sammanhang. En konsekvens av detta är att den nödvändiga terminologin inte blir entydig, vilket leder till att det ibland kan vara mycket svårt att säkert veta vad som sägs i litteraturen. Särskilt när man där kommer in på frågor rörande kravet på viss betydelse men också i andra avseenden, t ex hur säljarens vållande inverkar på bedömningen, betydelsen av att säljaren är ansvarig för utfästelse, köparens möjlighet till andra påföljder och liknande frågor.

Bara för att visa något av olikheterna när det gäller åsikter om väsentlighetsbedömningen kan här nämnas Karlgrens uttalande – ”enkelt nog; när kontraktsbrottet är för borgenären väsentligt”.² Ett sådant – lösryckt – uttalande är säkert i och för sig svårt att falsifiera men tyvärr utan substans. Vet man att ett kontraktsbrott är väsentligt är det ”enkelt nog”. Med Karlgrens ord är emellertid den intressanta frågan vid väsentlighetsbedömningen: när är ett kontraktsbrott väsentligt? Hellner representerar en annan åsikt och framstår som starkt pessimistisk när det gäller möjligheten av att precisera innebörden av betydelsekravet.³ Mellan dessa båda ”ytterligheter” när det gäller möjligheten att alls fastställa när hävningsrätt ska föreligga, finns olika förslag till förfaringsätt.

² Karlgren, Kompendium s 42. Se också Karlgrens kritik av Bengtsson ovan i not 1.

³ Se Hellner, Avtal II s 297 ”konturerna av påföljden hävning är något suddiga”. Se också nedan i not 4.

Framförallt i dansk och norsk rätt – som dock saknar fastighetsköpsrättslig lagstiftning – har preciseringsförsök gjorts.⁴

Denna framställning innehåller inte något avsnitt som kan beteckas som rättshistoria i traditionell mening. Orsaken är helt enkelt den att jag inte sett detta nödvändigt; varken för förståelsen av problemen eller för att kunna besvara de frågor som idag är aktuella. Jag har således begränsat framställningen till en analys av gällande rätt. Gränsen mellan rättshistoria och den rättsutveckling som direkt påverkar innehållet i dagens hävningsregler är dock flytande. Äldre rättspraxis och gamla lagförslag på köprättens område har en självklar betydelse för rättsutvecklingen, dock inte som rättshistoria utan som en del av förklaringen till innehållet i nu gällande rätt. När jag här säger att jag kommer att analysera gällande rätt finns det kanske anledning att tillägga att jag med detta uttryck avser hur en domstol *bör* döma enligt nu gällande hävningsregler. Att studera praxis – se hur domstolarna *har* tillämpat regeln – leder inte till att det blir möjligt att formulera principer för t ex väsentlighetsbedömningen.

Behandlingen av utländsk rätt är också starkt begränsad. Köplagsreglerna innehåller i och för sig mycket som har sin förebild i tysk rätt, men när det gäller den specifika frågan om köparens hävningsrätt ser

⁴ Vinding Kruse, Ejendomskøb s 41 "Hvornår forsinkelsen må anses for væsentlig, må afgøres efter omstændighederne i det enkelte tilfælde". Närmare om bedömningen beroende på om tillträdesdag är avtalad eller inte a s 41 ff. Angående fel se a s 107 f "at køberen ikke ville have indgået købet, dersom han havde kendt mangelen." Således här det här en klar anknytning till förutsättningslärans hypotetiska prov. Se ytterligare i avsnitt 12.2. Samtidigt säger Vinding Kruse, Ejendomskøb 3 utg. s 108 att det "kan være naturlig at give hæveadgang, når en misligholdelse objektivt set er betydelig, hvilket som regel er ensbetydende med, at den er væsentlig også i subjektiv forstand; dvs, *afgørende* for den konkrete køber. Men synspunktet kan dog føre til fravigelser fra forudsætningslærens væsentlighetskriterium, således at man stiller *strengere krav*, hvilket det ofte kan være god grunn til, ved køb af fast ejendom." Samma inställning uttrycks även i Ejendomskøb s 107. Spleth, UfR 1980 B s 94 skriver "Men eller må det ved et samlet skøn afgøres, om misligholdelse er væsentlig, hvorved man tager *hensyn* til, hvad der er passeret ved aftalens indgåelse, men også til de forhold, der foreligger ved misligholdelsens intræden". Här är det uppenbarligen något annat kriterium än det som följer av förutsättningsläran. Jørgensen, UfR 1980 B s 148 skriver "men iøvrigt må væsentlighedsbedømmelsen foretages ud fra almindelige udfyldningsregler på basis af hævere reglernes praktiske formål."

I norsk rätt Se Løken, Mangler ved eiendomssalg s 98 f, avsåg väsentlighetsbedömningen – före Augdahls tid – en prövning uteslutande av *egendomens* kvantitativa och kvalitativa egenskaper. Vad som därefter kom sägs vara "nyanserte vesentlighetsvurderinger". Se Augdahl, Den norske obligationsretts almindelig del s 202 f. Det avgörande är om köparen har "skjellig grunn" till att komma från köpet. Han preciserar där fyra faktorer som ska beaktas. a) värdeminskningens relativa storlek, b) prisavdragsmöjligheten, c) den skada säljaren lider och d) säljarens skuld. Vidare framgår att en lösning som innebär att en köpare endast får häva om det kan antas att "han ikke ville selge for noen pris" skulle bli alltför snäv. Jfr Arnholm, Privatrett III s 259. och Gaarder TfR 1956 s 178. Gaarder jämför dansk – Vinding Kruses "metode" sådan den anges i Misligholdelse af ejendomskøb, s 82 – med Augdahls och finner att den sistnämndes formulering är obestämd men ändå en "mere reell problemstilling".

reglerna olika ut. Att utförligt redovisa andra länders regelsystem med annat innehåll och då i jämförande syfte har jag inte sett som någon nödvändig uppgift.⁵ Av förklarliga skäl innebär det köprättsliga nordiska samarbetet att nordisk rätt får en mer framskjuten position. Här föreligger delvis en likhet i lagstiftningen som kan motivera en mer ingående behandling. Huvuduppgiften är dock att analysera hävningsrätten vid fastighetsköp och där finns inte det nordiska samarbete som präglat köp av lös egendom.

Redan dispositionen av framställningen innebär ett ställningstagande föranlett av de metodproblem jag tidigare nämnt. Boken är indelad i två delar där första delen består av kapitlen 1-7 och andra delen av kapitlen 8-13. Den första delen består av faktamaterial som går att finna i de traditionella rättskällorna, lagförarbeten och rättspraxis som direkt eller indirekt har betydelse för en analys av hävningsrätten. Jag beskriver där rättspraxis från tiden för KöpL (kap 4) vilket är ett intressant material eftersom den tillämpade regeln i HB 1:4 inte innehåller någon besked om inskränkning i köparens hävningsrätt. Därefter kommer en redogörelse för reglerna i 1905 års köplag (kap 5) där lagförarbeten och rättspraxis beskrivs. Detta kapitel är viktigt eftersom vi där återfinner regler och motiv till regler som påminner om de som framförs i senare lagförslag om köp av fast egendom. Efter detta kapitel går jag över till att beskriva reglerna om köp av fast egendom. Jag redogör för hävningsrättspraxis vid fastighetsköp från tiden före jordabalken (kap 6). Dessa rättsfall är intressanta med tanke på att vi då hade regler som starkt begränsade säljarens ansvar. Det därpå följande kapitlet (kap 7) är omfattande och av stort intresse. Där beskriver jag systematiskt de regler som gäller enligt jordabalken med utgångspunkt från lagreglerna och uttalanden i förarbetena samt praxis efter 1972. I detta kapitel tar jag också upp äldre jordabalksförslag eftersom man måste se de nuvarande reglerna som ett resultat av den lagstiftningsprocess som startade redan i början på 1900-talet. Gemensamt för dessa kapitel är att jag där redogör för och i vissa fall kommenterar och diskuterar de fakta som är nödvändiga för en fortsatt analys. Tyvärr framgår där mycket klart att hävningsfrågorna rönt ringa intresse i både lagstiftningsarbetet och i rättspraxis. Man diskuterar och analyserar ansvarsfrågan men ger ett lite utrymme åt påföljdsfrågan.

Efter denna genomgång av faktamaterialet går jag över till den andra delen (kap 8-13). Syftet är att komma fram till en användbar metod för

⁵ Se angående utomnordisk rätt, Bengtsson, Hävning s 23 ff (västtysk rätt), s 63 ff (fransk rätt) och s 86 ff (angloamerikansk rätt).

att avgöra när hävningsrätt kan föreligga trots att det kanske finns anledning att tvivla på möjligheterna⁶.

För att komma till klarhet ifråga om betingelserna för köparens hävningsrätt är det enligt min mening nödvändigt att analysera frågorna med en problemorienterad teoretisk utgångspunkt. Den grundläggande tankegången har då varit att skilja mellan betingelserna för felansvar och betingelserna för hävningsrätt. Efter en inledande översikt (avsnitt 8.1) där jag mer ingående beskriver uppläggnings av teoridelen jämför jag köplagen och jordabalken med avseende på tidpunktsproblem, t ex frågan om när ett fel ska föreligga. Följande kapitel är av mer analyserande karaktär. I det första av dessa visar jag förhållandet mellan ansvar och påföljd med utgångspunkt från lagregeln och hur detta förhållande styr de faktorer som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen (kap 9). Därefter kommer ett kapitel som behandlar det terminologiska problemet, hur betydelsekravet uttrycks i lagreglerna och i doktrin (kap 10). Nästa kapitel handlar om synbarhetsfaktorer eller säljarens invändningsmöjligheter efter att köparen visat att betydelsekravet är uppfyllt och hur synbarhetsfaktorerna gör sig gällande när vi bestämmer innehållet i en felansvarsnorm (kap 11). De frågor som behandlas här har en central ställning då frågor om ansvarsnormernas funktion och säljarens invändningsmöjligheter påverkar hävningsbegreppet och är därför av avgörande betydelse för förståelsen av hävningsrättens innebörd. Av skäl som jag redovisar i avsnitt 8.1 har jag valt att lägga detta kapitel före det att jag analyserat alla de frågor som blir aktuella vid en väsentlighetsbedömning.

Jag avslutar den teroetiska analysen med ett kapitel där jag behandlar olika frågor som har samband med hävningsproblemen. I avsnitt 12.2 undersöker jag i korthet vad som sagts angående förutsättningslärans avtalsfiktiva metod för väsentlighetsbedömning. Därefter granskar jag syftet bakom en inskränkt hävningsrätt (12.3). Vidare i de två följande avsnitten precisera jag vad som kan få och därmed också vad som inte får beaktas vid en väsentlighetsbedömning (12.4). I samma avsnitt diskuterar jag även olika frågor som i litteraturen diskuterats i samband med hävningsrätten. I 12.5 granskar jag tidsfaktorproblemet i hävningspåföljden. Mätmetoder undersöks i avsnitt 12.6 och i 12.7 diskuterar jag ytterligare aspekter på frågan om betydelsen i allmänhet och betydelsen i det individuella fallet. I 12.8 beskriver jag i korthet resultatet av min

⁶ Hellner, Avtal II s 300 uttrycker tvivel om möjligheten att komma till något resultat. "Det är knappast möjligt att ange några mer precisa och samtidigt generella riktlinjer för vad som skall anses vara väsentligt kontraktsbrott i dessa normalfall. De försök som gjorts har visat sig antingen ohållbara eller intetsägande."

undersökning och ger principerna i den teoretiska modell jag kommit fram till.

Jag avslutar framställningen med en sammanfattning (kap 13).

I det nu följande kapitlet (kap 2) tar jag upp några allmänna frågor om hävningsrätten. Avsikten är inte att ge en uttömmande beskrivning över hävningsrätten som sådan, utan avsnitten ska ses som bakgrund till den teoretiska analysen.

2.1 Hävningspåföljdens grund

Avsikten med de följande avsnitten är att ge en bild av hävningspåföljden som sådan samt, en bild av vissa rättspolitiska överväganden som jag funnit viktiga. Tanken är dock inte att ge en fullständig redogörelse för de olika rättsteorier som under årens lopp utvecklats och påverkat samt, kanske genom att orsaka diskussion också ökat förståelsen av problemen i samband med den köprättsliga hävningspåföljden. En mer ingående analys är knappast nödvändig för den fortsatta framställningen. Behovet och värdet av att formulera en rättsteoretisk grund varierar beroende på situation och rådande rättsläge. Är avsikten att analysera en lagreglerad konkret situation, är behovet av en formulerad rättsteoretisk grund mindre än i de situationer, där lagtext helt saknas. Även om en lagtext är så abstrakt skriven att den är näst intill intetsäggande, torde det alltid vara möjligt att med hjälp av olika metoder fastställa lagregelns innehåll. Den rättsgrund som t ex ger den hävande rätt att häva i de lagreglerade köprättsliga fallen, är på detta sätt alltid given. Detta resonemang är naturligtvis helt beroende av att man accepterar den givna lagen som rättsgrund. Fördelen med att utgå från en lagregel är att man då har en färdig rättsfigur att analysera.

När man diskuterar hävningspåföljdens rättsteoretiska grund i de köprättsliga kontraktsbrottsfallen "begränsas" ofta problemet till att gälla hävningsrättens rättsteoretiska grund.¹ Man ställer således frågan: Hur förklara att den köpare som ingått ett köpeavtal *kan* ha rätt att häva köpet. En rättsteori, som bygger på denna fråga, söker ofta förklaringen till en parts hävningsrätt genom en *fiktiv tolkning av avtalet*. Rätten att häva härleds således ur avtalet.

Under årens lopp har flera sådan rättsteorier vuxit fram. De tidigaste utgick från att rätten att häva var en avtalad påföljd vid kontraktsbrott.² Senare kom teorin om hävning som den påföljd parterna skulle ha avtalat, om de vid avtalstillfället förutsett att ett visst kontraktsbrott skulle

¹ Termen kontraktsbrott leder lätt tankarna i fel riktning. Köprättsligt ansvar vid fel eller dröjsmål är något annat än det man associerar till när man hör ordet kontraktsbrott. Jfr nedan i avsnitt 7.3 vid not 48.

² Se Christensen s 15 ff och där nämnda rättsgrundsteorier. T ex teorin om ett tyst resolutivt hävningsvillkor.

inträffa. Exempel på en sådan rättsteori sägs vara den subjektiva varianten av förutsättningsläran.³

Jag ska här inte gå närmare in på de olika teoriernas innehåll, utan endast konstatera att hävningsrätten i dessa *avtalsfiktiva teorier* inte klart skiljer – egentligen skulle jag kunna skriva inte alls skiljer – mellan ansvar för kontraktsbrott och påföljd vid kontraktsbrott. Vidare uppkommer vid tillämpningen vissa problem om man anser att alla kontraktsbrott inte ska ge hävningsrätt. Man tvingas då med hjälp av en avtalsfiktion avgöra om ett kontraktsbrott är av sådan betydelse att hävning kan ske.⁴ Vad man då gör är inget annat än att tillämpa en *metod* för väsentlighetsbedömning som är anknuten till avtalsfiktionen. Förutsättningslärans *hypotetiska prov* bygger i denna mening på en avtalsfiktion och är just en sådan metod man tar till för att skilja mellan återgångsgrundande och inte återgångsgrundande kontraktsbrott.⁵ Ett annat sätt att inom ramen för en avtalsfiktion lösa behovet av ett differentierat ”väsentlighetskrav” är att ha olika rättsföljd beroende på vilket avtalsvillkor kontraktsbrottet avser.⁶

Ett karakteristiskt drag hos samtliga dessa avtalsfiktiva rättsgrunds teorier om hävningsrätt är att de hittills vuxit fram ”oberoende” av lagregler. Saknas given lagregel finns uppenbart behovet av en annan rättsgrund.

För den fortsatta framställningen om den köprättsliga lagreglerade hävningsrätten är det enligt min mening fullt tillräckligt att så som rätts-teoretisk grund ange lagtexten.⁷ Sedan är det en helt annan fråga, om man vill använda någon av de avtalsfiktiva teorierna i syfte att *förklara* varför lagtextens innehåll blivit sådant det är.

Emellertid synes användandet av en avtalsfiktion för att förklara en lagregels innehåll vara en onödig omväg. Genom att acceptera lagen som rättsgrund, har man möjlighet att med beaktande av lagtextens gränser ta hänsyn till olika ändamålssynpunkter och göra detta på ett klarare sätt. Vilka dessa är framgår i det följande.

³ Se a a s 17. Där nämns också den så kallade causeläran. Tankemässigt synes även den objektiva varianten av förutsättningsläran platsa i denna beskrivning av en rättsteori. Se nedan i avsnitt 12.2 angående förutsättningsläran.

⁴ Ett typiskt exempel är när man söker förklara påföljderna vid felansvar enligt KöpL med förutsättningslärans metoder.

⁵ Angående det hypotetiska provet och kritiken mot denna metod se nedan i avsnitt 12.2.4.

⁶ Se Christensen s 16 när det gäller skillnaden mellan condition och warranty i engelsk rätt.

⁷ Köplagen och jordabalken innehåller dispositiva köprättsliga hävningsregler, givet är att vid tvist har *avtalets* innehåll företräde i förhållande till de nu aktuella utfyllande rättsreglerna.

2.2 Något om hävningsrättens rättsfakta och rättsföljdsproblem

Rättighetsbegreppets funktion eller ställning som ett *kopplingsbegrepp* eller *mellanbegrepp* och dess förhållande till den systematiska indelningen i rättsfaktum och rättsföljd, har från och till varit föremål för en livlig diskussion.⁸ Någon rättsteoretisk analys av denna diskussion ska inte göras. Jag vill endast konstatera att samma problem också återfinns när det gäller *hävningsrättsbegreppet*.

Rodhe uppmärksammar denna fråga och hänför begreppet hävning till ett mellanled mellan rättsfaktum och rättsverkningar.⁹ Som rättsfakta betecknar han kontraktsbrottet och hävningsförklaringen och som rättsverkningar att parternas förpliktelser förändras. Således synes Rodhe beskriva hävningsbegreppet i tre fristående men inte oberoende led. Enligt honom betecknar termen hävning i sin tur t ex en köparens önskan att rättsföljden hävning ska inträda.¹⁰ Detta helt oberoende av om hävningen visar sig vara rättsligt relevant.¹¹ Christensen har däremot en annan uppfattning om termen hävning. Hon menar att den är begränsad till att endast avse *den hävningsrättsföljd som är rättsligt relevant*.¹² Vidare

⁸ Angående rättighetsbegreppet se Alf Ross i Festskrift till Ussing s 468 där han belyser diskussionen mellan Ekelöf och Strahl, vilken för övrigt synes vara en reaktion mot den så kallade Uppsalaskolan företrädd av Hågerström, Lundstedt och Olivecrona. Ekelöf, TFR 1945 s 211, TFR 1946 s 309, Festskrift till Ekeberg s 151. Strahl, SvJT 1941 s 302, TFR 1946 s 204, TFR 1947 s 481.

⁹ Rodhe, § 37 vid not 5.

¹⁰ Se Rodhe, § 37 vid not 6 ff angående tidigare använda termer som använts som "synonymer" till termen hävning. (riva, bryta, häva, upphäva, avstå från, skilja, uppsäga, förverka ett kontrakt, vräka, återgång) Rodhe ser inte några avsiktliga distinktioner mellan dessa använda termer. Jfr dock "återgång" vid not 18. Vidare Hellner, Avtal II s 298 ff angående termen hävning jämfört med andra liknande termer som fortfarande ses använda.

¹¹ Rodhe, Festskrift till Ussing s 460 ff. Särskilt s 465 där Rodhe skriver att "Hävning av ett avtal innebär att ena parten, i anledning av att andra parten icke uppfyllt eller väntas icke uppfylla sina förpliktelser, påfordrar; att ingen naturaprestation skall äga rum, att ingen prestation av surrogat skall äga rum, eller att omöjlighet att fullgöra naturaprestation icke skall ha samma effekt som om naturaprestation ägt rum." Bengtsson, Hävning s 4 vid not 10 använder termen hävning på samma sätt. Märk att Rodhe använder termen "häva" på ett sätt som inte synes skilja mellan påföljd av kontraktsbrott – efter köprättsligt ansvar – och annat inhiberande av naturaprestation. Hellner, Avtal II s 298 menar också att "det är knappast möjligt att göra någon strikt skillnad mellan hävning som påföljd av kontraktsbrott och återgång av avtal på annan grund än kontraktsbrott." Samtidigt kan det vara värt att uppmärksamma att det i den definitionsrättsliga diskussionen angående begreppet hävning framskyntar en tendens att blanda ihop hävningsbegreppet och skadeståndspåföljden. Se mer om de olika definitioner som redovisas av Rodhe i Festskrift till Ussing s 458 ff. Karlgren har visat på denna svårighet att förena två tankeled till en enhetlig definition av hävningsbegreppet. Se Karlgren, SvJT 1943 s 375. Frågan är om inte svårigheten ligger i att man sökt förena två definitionsrättsligt oförenliga tankeled.

¹² Christensen s 2.

säger hon att kontraktsbrottet utgör det rättsfaktum ”till vilket hävningsrättsföljden är anknuten”.¹³

Eftersom denna indelning i rättsfaktum och rättsföljd förmodligen är definitionsmässigt grundad finns ingen större anledning att kritisera den. Emellertid finns anledning att ytterligare analysera hävningsbegreppet utifrån problemet med förhållandet mellan rättsfaktum och rättsföljd. Begreppet hävning utgör i sig ett komplext problem, där ett flertal olika men sammanhängande moment ingår. Således bör man till att börja med kunna indela frågan i fyra led:

- a) Säljarens ansvar
- b) Köparens hävningsförklaring
- c) Betingelserna för hävning
- d) Återställande av prestationerna

För att beskriva hur dessa led förhåller sig till varandra och till rättsfaktum-rättsföljdsproblemet, är det enligt min mening helt nödvändigt att använda ett praktiskt synsätt. Som en enkel utgångspunkt kan man ta ett avtal om köp av fast egendom, där köparen inte är nöjd med det han förvärvat utan vill få en hävning av köpet. Termen hävning har här samma betydelse som Rodhe angivit.¹⁴ Säljaren nekar att acceptera köparens önskan varför han väcker talan i domstol. Frågan är vad som då händer i de fyra led som jag angivit ovan.

a) De *omständigheter* som är rättsligt relevanta *ur ansvarssynpunkt* kan självfallet betecknas som rättsfakta. Visar köparen på de rättsligt relevanta omständigheterna A, B, C och D är dessa de omständigheter som om de överensstämmer med lagregelns rättsfakta, leder till säljarens ansvar och möjlighet för köparen att med hjälp av påföljd få rättelse. Påföljdsomöjligheterna är som bekant inte enhetliga, utan beroende av vilket eller vilka rättsfakta som grundar ansvar.¹⁵

b) Själva hävningsförklaringen är också ett rättsfaktum så snart den avgivits i enlighet med de särskilda reglerna. När det gäller fastighetsköp är det ett mycket påtagligt och objektivt konstaterbart rättsfaktum.¹⁶

c) För att en önskad hävning ska vara rättsligt relevant uppställs vissa krav som endast berör själva hävningsbegreppet. Detta gör att man inte utan vidare kan säga att påföljden hävning är en renodlad rättsföljd i

¹³ a a s 3.

¹⁴ Se ovan not 12.

¹⁵ Se nedan i avsnitt 9.2.

¹⁶ Se nedan i avsnitt 12.3.2.

förhållande till de rättsfakta som är relevanta för ansvaret. Vid väsentlighetsbedömning av ett fel eller dröjsmål, som ju följer av kravet på viss betydelse, finns visserligen en omedelbar anknytning till de omständigheter som utgör rättsfakta ifråga om ansvaret. Enligt min mening finns det dock i hävningsbegreppet utrymme för självständiga rättsfakta, där rättsfaktasidan visserligen är begränsad av men inte ekvivalent med de rättsfakta som konstituerar ansvaret. Enligt JB 4:12 är t ex säljarens vårdslöshet som rättsfaktum en nödvändig omständighet för att grunda ansvar, men utgör i svensk rätt troligen inte något rättsfaktum i hävningsbegreppet.¹⁷ Sak samma gäller för utfästelse som ansvarsgrundande rättsfaktum enligt JB 4:19.¹⁸ Vidare kan andra omständigheter utgöra rättsfakta som grundar ett ansvar, men likväl inte är av sådan karaktär att de utgör rättsfakta i hävningsbegreppet.¹⁹

Samtliga de rättsfakta som är relevanta för hävningsbegreppet synes ha det gemensamt att de alltid helt *motsvarar* eller i vart fall kan *härledas* ur de rättsfakta som grundar ansvaret. Det torde *inte* finnas möjlighet att inom hävningsbegreppet beakta andra rättsfakta än sådana som har sitt ursprung i de ansvarsgrundande omständigheterna.²⁰

d) Återställande av parternas prestationer är *innehållet* i hävningsbegreppets rättsföljd där den rättsligt relevanta hävningen således utgör rättsfaktum.²¹

Fyraledskonstruktionen ser således definitionsmässigt ut på följande vis: Säljarens ansvar, köparens hävningsförklaring och betingelserna för hävning är alltid rättsfakta, medan återställande av prestationerna alltid är dess rättsföljd.

Det viktigaste är dock inte att ge ett förslag på lösning av den teoretiska frågan om huruvida hävningsbegreppet är ett mellanbegrepp eller inte, utan här är det viktigaste att man på detta sätt får möjlighet att visa skillnaden mellan de rättsfakta som har betydelse för ansvaret och dem som har betydelse för påföljden. Detta framstår som en nödvändighet för att korrekt kunna beskriva hävningsbegreppets innebörd. Jag återkommer nedan till förhållandet mellan säljarens ansvar och köparens påföljdsomöjligheter enligt lagtexten.²²

¹⁷ Se nedan i avsnitt 12.4.3.

¹⁸ Se nedan i avsnitt 12.4.3.

¹⁹ Se mer i det följande angående betydelsekravet och t ex tidsfaktorproblemet.

²⁰ Se nedan i bl a avsnitt 12.4.5 angående betydelsen av säljarens situation efter en hävning.

²¹ Se angående hävningshinder nedan i avsnitt 12.4.6.

²² Se nedan i kapitel 9.

2.3 Hävningsrättens funktion som köprättslig påföljd

När man talar om hävningsrättens funktion som påföljd vid fel eller dröjsmål, är det viktigt att skilja mellan två olika överväganden. Köprättens hävningsbegrepp har en innebörd som i princip kan indelas i olika ändamålssynpunkter eller en intresseavvägning mellan a) köparens *lagenliga rätt att häva* och b) säljarens *lagenliga skydd i vissa fall mot köparens hävningsrätt*.

Granskar man först b) upptäcker man att JB:s lagtext på två sätt klart uttrycker skyddet för säljaren. För det första genom att lagreglerna anger en preskriptionstid för hävningsförklaringen och för det andra, genom att lagreglerna uppställer ett betydelsekrav för hävningsrätt. Frågan om *syftet* med den för hävningsrätten inskränkande väsentlighetsbedömningen kommer att behandlas i avsnitt 12.3.

Med hävningsrättens funktion som köprättslig påföljd avses i detta sammanhang endast led a) ovan: Funktionen eller ändamålet bakom en rätt att häva ett köpeavtal. De rättspolitiska ändamålsöverväganden som styr den köprättsliga hävningsrätten borde enligt min mening kunna preciseras i olika huvudfunktioner och bifunktioner. Anledningen är att när man beskrivit hävningsrätten utifrån en allmän ståndpunkt synes man ge en uppräkningslista av samtliga *effekter* som kan uppkomma. Givetvis varierar dessa effekter avsevärt beroende på i vilket sammanhang hävningen sker. Resultatet av en sådan analys som är gjord efter en allmän genomgång riskerar att bli svåröverskådligt, när man avser en viss bestämd kategori av hävningsrätt. Frågan om hävningsrättens funktion har självfallet sin största betydelse i samband med lagstiftning som sådan. Det är ju där de rättspolitiska övervägandena har störst möjlighet att beaktas och komma till uttryck.²³ Därmed inte sagt att lagstiftaren alltid klart måste uttala vilken effekt som åsyftas. Samtidigt bör man nog ha ett så pass positivt synsätt att man utgår från att lagstiftaren, genom att i lag reglera hävningsrätten, gjort detta med tanke på att uppnå en eller flera funktioner. När man i efterhand söker analysera hävningsrättens funktion är det egentligen facit av hävningsrättsreglernas effekter man oftast beskriver.²⁴

Betydelsen av ett försök till indelning i huvud- och bifunktioner ligger i att man med hjälp av en uttalad och preciserad huvudfunktion, kan finna stöd för att t ex avgöra vilka omständigheter eller faktorer som kan

²³ Jfr dock lagstiftarens möjlighet att formulera lagtexten på ett sådant sätt att frågan om t ex ändamålssynpunkter i praktiken kommer att överlåtas till domstolarna och dess rätts-tillämpning. Numer är detta ett vanligt lagtekniskt förfarande, kanske alltför vanligt. Felreglerna i JB 4:19 kan tjäna som exempel.

²⁴ Så arbetar t ex Bengtsson, Hävning s 162 - 173 och Christensen s 27 ff.

eller får tillmätas betydelse vid en väsentlighetsbedömning.²⁵ Att uppnå huvudfunktionens effekter skulle med andra ord vara ett av lagstiftaren avsett och därmed för rättstillämparen vägledande syfte med en hävningsrätt. Samtidigt vill jag betona att den köprättsliga hävningsrätten är en påföljd bland flera och att köparen har möjlighet att *välja den påföljd han önskar*, om ansvarsgrund och övriga omständigheter medger detta.²⁶ Köparens valfrihet, när flera påföljdsoptioner föreligger, bör inte innebära att hans valmöjlighet inskränks ifråga om en viss påföljd. Möjligheten till annan påföljd än hävning bör med andra ord inte leda till att köparens hävningsrätt av denna anledning är utesluten. Denna valfrihet bör finnas oavsett om samma funktion eller effekt för köparen, kan uppnås med annan påföljd än hävning.²⁷ Se mer om detta i avsnitt 12.5.4 och då särskilt frågan om huruvida möjlighet till prisavdrag skulle kunna vara en omständighet som omöjliggör hävning.

Innan jag går vidare med att visa eller snarare beskriva hävningsrättens olika funktioner, kan det vara värdefullt att säga något om vad som teoretiskt sett är föremål för en hävning. Utgångspunkten är att ett fel eller dröjsmål föranleder hävning av ett köpeavtal. För att ett köp ska kunna bli föremål för hävning måste ett köpeavtal finnas som i sig är fel-fritt. Är köpeavtalet i rättslig mening felaktigt kan det aldrig bli fråga om hävning, utan om en återgång av avtalet eller att avtalet betraktas som en nullitet.²⁸ Vid köprättslig hävning är alltså avtalet korrekt. Hävningsrätten grundas på säljarens ansvar och denna lagreglerade påföljd leder till att innehållet i parternas prestationer ska gå åter. Just att parternas

²⁵ En sådan fråga är om hävningsrätt ska vara utesluten i de fall hävningsrätt inte har viss funktion eller överhuvudtaget saknar någon funktion. Ett ansvarsgrundande fel eller dröjsmål kan t ex ha orsakat en skada som inte längre föreligger vid tiden för hävningsförklaringen. Att häva skulle i så fall inte förändra köparens situation. Se angående denna fråga nedan i avsnitt 12.7.

²⁶ Se nedan i avsnitt 9.

²⁷ Tanken bakom en inskränkning i köparens valfrihet ifråga om hävningsrätt är förmodligen att säljaren ska skyddas mot "onödig skada" om köparen kan uppnå samma effekt med en för säljaren "mildare" påföljd än hävning. (Att generellt rangordna påföljder med utgångspunkt från hur hårt de drabbar en säljare är i praktiken omöjligt. Det finns inte något som säger att ett prisavdrag alltid skulle vara mildare än en hävning sett med säljarens ögon. Se ytterligare om detta nedan i avsnitt 9.2.3.1 och särskilt den "märkliga" diskussionen i dansk rätt.) En sådan inskränkning i köparens valfrihet skulle enligt tankegångens förespråkare kunna genomföras (skenbart) utan att göra avkall på valfriheten. Nämligen genom att låta möjligheten till annan påföljd ingå som ett moment i väsentlighetsbedömningen – eller kanske utgöra en faktor som beaktas efter det att väsentlighetsbedömningen i och för sig avklarats. Se t ex Lehrberg i SvJT 1987 s 444 f angående "avhjälp" och "omleverans" samt s 447 angående "prisavdrag". Ytterligare om detta nedan i avsnitt 12.4.4.

²⁸ Ett köpeavtal som visar sig vara ofördelaktigt för köparen kan enligt köprättsliga regler aldrig leda till hävning utan att säljaren har ett ansvar för fel eller dröjsmål. JB skyddar inte den som t ex betalat ett överpris för en fastighet, hur gärna denne än kan vilja häva avtalet.

prestationer ska gå åter har kopplats till att hävning ska innebära att köparens "förmögenhetsläge återställs sådant det skulle ha varit om han inte ingått avtalet."²⁹ För den köprättsliga hävningsrätten är denna tankegång enligt min mening inte helt korrekt. I och för sig håller jag med om att det är *avtalet* som hävs på grund av säljarens ansvar, men detta innebär inte nödvändigtvis att hävningsrättens *funktion* är att återställa köparens förmögenhetsläge till sådant det skulle ha varit om han inte ingått avtalet. Bakgrunden till denna diskussion är att man ansett det vara omöjligt för den hävande, som genom hävning upplöser avtalet, samtidigt att erhålla ett skadestånd motsvarande positiva intresset, som i sin tur grundas på avtalet vilket ju upplösts genom hävningen.³⁰ Man behöver enligt min mening inte gå längre än att konstatera att hävningsrätten, jämte andra påföljder, är ett *medel* för köparen att få *rättelse*. Man kan inte relatera hävningsrätten till ett syfte att återställa köparens förmögenhetsläge till tiden före avtalet. Detta helt enkelt *därför att köprättslig hävningsrätt inte i första hand är en ekonomiskt betingad påföljd*.³¹

Givetvis kan en hävning ge ekonomiska konsekvenser, vilka *kan* beskrivas som fördelar eller nackdelar för en köpare. Detta syns tydligt om vi undersöker hans förmögenhetsläge före och efter en hävning av ett köpeavtal. Vidare är det säkerligen så att förväntade ekonomiska fördelar med en hävning kan utgöra *den verkliga orsaken* till att en köpare väljer denna påföljd. På motsvarande sätt kan förväntade ekonomiska nackdelar med en hävning utgöra orsaken till att en köpare avstår från denna möjlighet trots att hävningsbetingelserna i och för sig föreligger.³² Från dessa ekonomiska för och nackdelar, vilka har sin grund i förändringar utanför parterna handlingssfär och utanför kontraktsförhållandet, bör man principiellt skilja de ekonomiska konsekvenserna som är orsakade av omständigheter inom kontraktsförhållandet. En köpare kan

²⁹ Se Christensen s 27 f där hon ställer sig tveksam till denna lokution.

³⁰ Se a s 28 där hon skriver att man till och med "hävdar att ett avvisande av avtalets fullgörande in natura i förening med skadestånd motsvarande positiva intresset inte bör betraktas som hävning."

³¹ *Ekonomiskt betingade* köprättsliga påföljder är däremot både prisavdrag och skadestånd. Prisavdraget är juridiskt tekniskt en form av värdeersättning som syftar till att återställa det på grund av felet rubbade subjektivt uppfattade ekonomiska jämviktsläget mellan parternas prestationer vid avtalstillfället. Påföljden skadestånd syftar till att ge köparen möjlighet till ekonomisk ersättning för uppkomna kostnader och förluster orsakade av kontraktsbrott.

³² Rent logiskt innebär stigande fastighetspriser eller en förväntan om detta att köpare avstår från att häva i större utsträckning än om motsatta förhållandet råder på fastighetsmarknaden. Jfr Bengtsson, Hävning s 167 med hänvisningar till Almén § 45 vid not 4 ff och Hellner, Köprätt s 131. Samma resonemang kan föras även om priserna på fastighetsmarknaden är oförändrade i de fall en köparen betalat mer eller mindre än det marknads-mässiga värdet.

t ex på grund av ett fel eller dröjsmål komma att drabbas av ekonomiska kostnader som endast kan ersättas genom skadestånd. Är säljarens ansvar sådant att det inte omfattar skadeståndsskyldighet, kan köparens enda möjlighet för att *undvika* kostnaderna vara att häva köpet.³³ Är det tillåtet att beakta sådana omständigheter vid en väsentlighetsbedömning skulle man kanske kunna påstå att hävningspåföljden i dessa speciella fall är ekonomiskt betingad. Jag vill dock hävda att så inte är fallet. Den omständigheten att det föreligger en ekonomisk skada som på grund av ansvarsförhållandet inte kan avhjälpas med annan påföljd utan bara undvikas genom hävning, har ingen principiell betydelse för påståendet att hävningsrättens funktion inte är ekonomiskt betingad. Vid all hävningsrätt där en ekonomiskt mätbar värdeminskning föreligger, innebär återställandet av prestationerna att värdeminskningen följer egendomen och således hamnar hos säljaren.³⁴ Även här kan man tala om att hävningen innebär att köparen genom att häva undviker en ekonomisk förlust. Skillnaden är bara att denna förlust genom annan påföljd helt eller delvis skulle kunna kompenseras. Möjligheten att genom hävning undvika en ekonomisk förlust är endast en av påföljdens bifunktioner.

Om man nu anser att hävningsrättens huvudfunktion visserligen är av *reparativ karaktär* men i en annan mening än t ex skadeståndsrätten, där den ekonomiska betydelsen har en dominerande ställning, måste man precisera vari denna reparativa karaktär består. Jag menar att hävningspåföljdens reparativa huvudfunktion är *att ge en köpare möjlighet till rättelse, genom att prestationerna går åter om det visas att köpeavtalet på grund av fel eller dröjsmål inneburit att resultatet av köpet inte blivit så som köparen förväntat sig*. Hävningspåföljdens reparativa huvudfunktion ligger således i att köpeavtalet upplöses.³⁵ Emellertid kommer man inte särskilt långt med detta konstaterande eftersom köparens möjlighet att fullt ut utnyttja den köprättsliga hävningspåföljdens reparativa funktion numer är inskränkt, genom ett lagstadgat betydelsekrav.³⁶

³³ Det kan i dessa fall vara fråga om kostnader för följdskador vilka endast kan ersättas genom skadestånd. Det kan också t ex vara fråga om den "rest" som kan uppkomma mellan prisavdrag och verklig åtgärdskostnad. Gemensamt för samtliga här avsedda fall är att det uppkommit en kostnad eller förlust som inte kan ersättas på grund av att skadeståndsgrundande ansvar inte föreligger, men väl ett ansvar som möjliggör att kostnaden eller förlusten genom en hävning helt försvinner på grund av att den är knuten till köparens person eller övervältras på säljaren i de fall den är knuten till egendomen.

³⁴ Se Bengtsson, Hävning s 167 där han konstaterar att om skyldigheterna inte fullgörs måste situationen avecklas på något sätt. Jfr Rodhe § 35 vid not 18.

³⁵ Se Bengtsson, Hävning s 165 samt s 169. Vidare Hellner, Köprätt s 84 där han säger att hävningsrättens rättspolitiska funktion är att befria en köpare från ett köp som genom dröjsmålet (eller felet) saknar det värde eller den nytta han räknat med. Detta är "otvivelaktigt" en viktig funktion.

³⁶ Jfr HB 1:4. Se nedan i kapitel 4.

Är väl ansvar konstaterat och ger lagtexten köparen möjlighet till hävningsrätt, aktualiseras hävningsrättens reparativa funktion indirekt genom att dess bifunktioner måste beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Detta problem kommer att behandlas på olika ställen i kapitel 12. Här kan dock nämnas att den reparativa funktionen kan bestå i att skydda köparen mot att ändamålet eller syftet med köpet gått förlorat eller att ge köparen möjlighet att genom hävning undvika att drabbas av besvär och olägenheter.

När man talar om andra rättspolitiska ändamålssynpunkter eller funktioner i samband med den köprättsliga hävningsrätten, nämns bland andra en preventiv funktion och en påtryckningsfunktion.³⁷ Betydelsen av hävningsrätten som en preventiv funktion ska nog inte överskattas i köprättsliga dispositiva regelsystem. Vid ansvar där varken uppsåt, vårdslöshet eller andra klandervärda beteenden ingår i ansvarsrekvisitet har den preventiva funktionen ingen eller mycket liten betydelse. Först när säljaren vid avtalets ingående har en reell möjlighet att bedöma risken eller möjligheten av att bli ansvarig, kan den preventiva funktionen ha betydelse för *hans handlande i avtalssituationen*.³⁸ När det gäller den allmänpreventiva funktionen synes den väl långsökt som en åsyftad funktion av hävningsrätten. Hävning får inte ses som ett avskräckande straff riktat mot säljaren, utan som ett medel för köparen att få rättelse.

Hävningsrätten som påtryckningsfunktion är däremot av större betydelse i sammanhanget.³⁹ *Hotet om hävning* används logiskt sett endast i situationer där köparen egentligen inte önskar häva, utan har ett annat syfte med sitt agerande. Påföljden används i dessa fall som ett juridiskt redskap för att nå viss effekt. Det kan vara frågan om hävningshot förenade med krav på fullgörelse av avtal vid olika former av dröjsmål eller som redskap att förmå säljaren företa rättelse. Hot om hävning kan självfallet utgöra ett mycket starkt argument vid en förhandling. För att ett hävningshot ska ha någon betydelse krävs dock att en hävning inte innebär ett bättre alternativ än andra "påföljder" för säljaren. Det kan vara värt att påpeka att kategoriska uttalanden om att hävningspåföljden, i jämförelse med andra påföljder skulle vara den allvarligaste inte är helt

³⁷ Se Christensen s 30 ff och Bengtsson, Hävning s 162 ff (prevention och påtryckning). Jfr Karlgren, SvJT 1968 s 388 som uttrycker sig klart skeptiskt till de ändamålsöverväganden som Bengtsson diskuterar.

³⁸ Naturligtvis är det inte fel att säga att hävningsrätten har en preventiv funktion; fortfarande gäller ju att avtal ska hållas. Samtidigt ska man vara medveten om att betydelsekravet tillsammans med andra inskränkningar av hävningsrätten påverkar påföljdens preventiva funktion i en alldeles bestämd riktning.

³⁹ Påpekas av Hellner, Köprätt s 84.

korrekta.⁴⁰ Visserligen kan man säga att en hävning praktiskt sett är den mest *ingripande påföljden*, eftersom den innebär att avtalet upplöses och prestationerna ska gå åter. En påföljds "allvarlighet" ska emellertid inte avgöras i förhållande till köpeavtalet utan i förhållande till dess effekt på säljarens – och köparens – situation. Vid en bedömning av alternativa påföljders konsekvenser kan det mycket väl visa sig att ett prisavdrag eller ett skadestånd i praktiken är betydligt allvarligare för säljaren än en hävning. Hur en viss påföljd drabbar en säljare är självfallet helt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

2.4 Rättssäkerhetssynpunkter

En utgångspunkt för denna framställning är som sagts i inledningen att de köprättsliga hävningsreglerna ibland kan framstå som svåra att tillämpa, beroende på att köparens hävningsrätt är inskränkt av ett betydelsekrav. Dessa svårigheter med tillämpningen gäller förmodligen för de rättsliga instanserna men än mer för parterna själva och kan då leda till oönskade och framförallt onödiga sociala och ekonomiska påfrestningar.⁴¹ Med andra ord kan man säga att hävningsreglernas oklarhet i grunden är en rättssäkerhetsfråga.

Hävningsreglerna är sällan lätta att tillämpa i de enskilda konkreta fallen. Framförallt gäller detta frågan om den betydelse ett dröjsmål eller fel ska ha, för att kunna grunda hävningsrätt. Rör det sig om t ex ett fel vars betydelse är uppenbart, fastigheten är helt obeboelig, kan vi med säkerhet säga: här är rekvisitet mer än av ringa betydelse uppfyllt. Är felets betydelse inte lika uppenbar blir vi osäkra och vår motivering för ett ja eller nej svar på hävningsfrågan blir ofta: Vi tycker, vi anser eller vi finner, i bästa fall med tillägget: med hänsyn till omständigheterna. När vi ska svara på frågan om hävningsrätt föreligger kommer vi i svårigheter och samma gäller när vi ska precisera vilka omständigheter vi tagit hänsyn till. Detta innebär vissa allvarliga risker för parterna.⁴²

De hävningsregler som behandlas i denna framställning utgörs i huvudsak av regler i ett dispositivt regelsystem, där parterna i stor utsträckning borde kunna lösa uppkomna tvister utan att tillgripa processuella förfaranden eller i vart fall i stor utsträckning kunna *förtutse* en tvists utgång vid ett domstolsförfarande. Visserligen kan redan frågan om säljarens ansvar vara så komplicerad att domstolsförfarande är nöd-

⁴⁰ Se t ex dansk rätt nedan i avsnitt 9.3.

⁴¹ Av rättspraxis att döma är i vart fall parterna eller dess ombud "inte alltid" medvetna om problemen.

⁴² Lägg därtill problemet som rör ansvarsfrågan.

vändigt eller oundvikligt, men detta hindrar inte att man kan ställa förutsebarhetskrav på påföljdsregeln. Även om man vid ett studium av rättspraxis ofta får intrycket att ansvarsfrågan är den viktigaste, är det ändå genom påföljden som köparen egentligen kan få rättelse.

Betydelsen av förutsebarhet framstår som särskilt stor när det gäller hävningspåföljden.⁴³ Misstar sig köparen ifråga om sin rätt att häva vid ett konstaterat eller uppenbart ansvarsgrundande fel, kan hans agerande innebära att han ådrar sig ansvar som berättigar säljaren att häva och vad som kan vara än mer allvarligt: säljaren kan kräva ersättning i form av skadestånd.⁴⁴ Den köpare som drabbas av sin bristande kunskap om en rättsregels innebörd bör naturligtvis själv få stå för sina misstag, men beror denna bristande kunskap på att rättsregeln är oklar är det något som är fel och detta bör rättas till.

Kravet på förutsebarhet i en rättsregel är något som lagstiftaren har att ta ställning till vid lagstiftningsarbetet. Detta innebär dock att viktiga förutsebarhetskrav och andra rättssäkerhetshänsyn kommer att konkurrera med andra i och för sig utomordentligt viktiga överväganden. Särskilt framträder denna konflikt i de fall lagstiftaren överlåter på rättstillämpningen att fastställa innebörden i viss rättsregel. I dessa fall har man skapat en situation där lagstiftaren uppenbarligen värderat domstolarnas frihet ifråga om rättstillämpning högre än kravet på förutsebarhet för parterna. När det gäller precisering av betingelserna för hävningsrätt borde man enligt min mening ha varit mindre abstrakt i sin formulering. I och för sig kan jag förstå behovet av att inte precisera en regel som ska tillämpas under så olika betingelser som en köprättslig hävningsregel.⁴⁵ Viss hjälp och vägledning borde dock lagstiftaren kunnat bidra med, utan att för den skull menligt begränsa domstolarnas ”frihet”.

⁴³ Jfr Bengtsson, Hävning s 172 där han menar att förutsebarheten har mindre betydelse i de avtal där omsättningshänsyn har mindre betydelse än vid köp av lös egendom. (Jfr a a s 167) Han nämner fastighetsköp som exempel där förutsebarheten skulle ha mindre betydelse. Förutsebarhetskravet är dock enligt min mening lika starkt i dessa fall som vid andra köpeavtal när man *ser till det enskilda fallet och då inte enbart till ekonomiska hänsyn*. Däremot kan jag hålla med om att förutsebarhetskravet i avtalsförhållandet kan ha en mindre betydelse, men detta beror knappast på att omsättningshänsyn har mindre betydelse.

⁴⁴ Se Christensen s 34.

⁴⁵ Jfr a a s 35 där hon tydligt menar att kontraktsbrottets orsaker kan påverka hävningsregelns utformning. Detta håller jag inte med om när det gäller köprätt eftersom de subjektiva orsakerna till kontraktsbrott på säljarsidan (t ex culpa) inte bör få påverka hävningsrätten utom i den särskilda situation som föreligger, när säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande. Det sist nämnda fallet har dock inte så stor betydelse ur förutsebarhetssynpunkt eftersom denna fråga helt gäller väsentlighetsbedömning vilket ju inte ska ske vid svikligt förfarande.

Hur ska man då formulera en hävningsregel med väsentlighetskrav för att nå maximal förutsebarhet utan att samtidigt göra avkall på andra rättspolitiska hänsyn. Att göra om hävningsregeln till en konkret kvantitativ regel med angiven kvotgräns relaterad till felets eller dröjsmålets ekonomiska betydelse i stället för annan väsentlighetsbedömning är inte bra. Regeln skulle bli alltför okänslig.⁴⁶ Den andra möjligheten är att man behåller den abstrakta regeln men *utformar en preciserad metod för väsentlighetsbedömning som även ska vara enkel att tillämpa i det enskilda fallet.*⁴⁷

⁴⁶ Se nedan i avsnitt 12.6.

⁴⁷ Se diskussionen nedan i kapitlen 11 och 12 där jag försöker att komma fram till och även formulera en sådan metod.

3 INLEDNING TILL KAPITLEN OM LAGSTIFTNING OCH RÄTTSPRAXIS

I de följande kapitlen ska jag redovisa och ge en överskådlig sammanställning av de viktiga fakta som kan ha betydelse för den köprättsliga hävningsrätten. Allt vad som där kommer att redovisas har sitt ursprung i det omfattande och i tiden utdragna lagstiftningsarbetet, samt i den rättspraxis som skapats under årens lopp. Syftet med denna översikt är i första hand att se om dessa rättskällor besvarar några av de tidigare formulerade frågorna, samt att i andra hand att ge en bild av den faktiska rättsliga situation där köprättslig hävningsrätt hör hemma. Dessutom framstår det som värdefullt för det fortsatta arbetet att söka precisera de konkreta köprättsliga sammanhang, där de rent hävnings tekniska juridiska problemen uppkommer. De följande kapitlen 4 - 7 är med andra ord tänkta som en inventering av fakta i och omkring hävningsproblemet i syfte att få ett översiktligt bakgrundsmaterial, vilket kan tjäna som underlag för den mer ingående analysen i de därpå följande kapitlen.

Som redan framgått av inledningen finns det ett relativt stort antal fall, med anknytning till köprättsliga hävningsfrågor, vilka varit föremål för HD:s prövning. Flertalet av dessa avgöranden har dock gällt köp av lös egendom och då huvudsakligen hävningsyrkanden på grund av säljarens ansvar för fel.¹ Detta samt det faktum att merparten av rättsfallen är av äldre datum, innebär en viss begränsning i rättspraxismaterialet. En annan begränsning är att de befintliga domarna oftast är något summariskt redovisade, vilket kanske följer av att det i huvudsak är fråga om äldre rättspraxis. Prejudikatvärdet är diskutabelt och osäkert om inte helt betydelselöst. Vidare får man en känsla av att det ofta saknas uppgifter, som förmodligen skulle ha varit av betydelse vid en detaljerad undersökning där man söker fastställa relevanta omständigheter, vilka domstolen eventuellt kan ha beaktat utan att klart uttrycka det eller som kanske bara borde ha beaktats.

När det gäller det omfattande lagstiftningsarbetet ska de viktigaste lagreglerna och dess motiv sammanställas och redovisas. Med beaktande av lagstiftarens uttalanden och en förväntad *principiell likhet* i problemlösning för fast och lös egendom, bör *vissa allmänna hävningsrättsliga principer* kunna preciseras i en beskrivning av köplagsreglerna. Regler

¹ Man kan konstatera en relativt jämn fördelning mellan handelsköp och civila köp vad gäller lös egendom.

som även bör kunna utgöra en betydelsefull information ifråga om köparens hävningsrätt vid köp av fast egendom.

För att få bästa möjliga överskådlighet i framställningen, har jag valt att dela upp rättskällematerialet med utgångspunkt från två lagstiftnings-tillfällen, nämligen *1905 års köplag* och nu gällande *jordabalk*. Denna strukturering innebär att de olika faktakapitlen inleds med ett översiktligt kapitel om intressanta rättsfall från tiden *före* köplagen.² Därefter följer ett kapitel om köplagen och den rättspraxis där de reglerna blivit tillämpade.³ En motsvarande indelning har jag gjort när det gäller fastighetsköp. Först kommer ett kapitel om fastighetsrättslig hävningspraxis när köp gjorts *före* jordabalkens ikraftträdande.⁴ Därefter följer ett kapitel om äldre jordabalksförslag samt nu gällande jordabalks regelsystem och den rättspraxis där de reglerna har tillämpats.⁵ I vissa fall har det varit svårt att klart kunna avgöra vilka regler som domstolarna tillämpat, särskilt gäller detta i de fall där svek eller svikligt förfarande kan ha utgjort relevanta omständigheter i ansvarsgrunden eller på annat sätt antas ha inverkat på bedömningen men, där HD inte klart angivit vilka regler som tillämpats. Samma problem föreligger även i de fall där domstolarna redovisat förutsättningssynpunkter som grund för att ge en köpare rätt till ”återgång”. Samtliga de fall där dessa problem finns har för enkelhets skull behandlats i anslutning till respektive saksammanhang.

För att få ett jämförelsematerial till nuvarande köplags hävningsregler, har jag funnit det nödvändigt att närmare granska rättspraxis från tiden före köplagen. Detta med tanke på att kunna urskilja eventuella förändringar i sättet att se på och bedöma hävningsfrågorna, samt att söka påvisa konkreta motiveringar till domstolarnas ställningstaganden. Vidare kan man förvänta sig att detta rättspraxismaterial har haft en stor betydelse för lagstiftningsarbetet i samband med 1905 års köplag. Ungefär samma problem föreligger i förhållandet mellan äldre fastighetsrättspraxis och nu gällande jordabalk.

De följande kapitlen innehåller en stor mängd fakta varför jag sökt att på ett enkelt sätt systematisera de frågor som behandlas. Förutom de intressanta fakta som direkt gäller hävningspåföljden, har jag sett det

² Se kapitel 4.

³ Se kapitel 5. Hellner, SvJT 1984 s 768 ff visar den totala utvecklingen – inte enbart hävningsfallen – i rättspraxis om köprätt efter köplagens tillkomst. Där visas att det skedde en anhopning av tvister åren närmast efter lagens tillkomst, för att under senare tid påtagligt avta och nästan upphöra helt. Han ser också närmare på orsaken till detta förhållande. Samma utvecklingstendens, en anhopning av mål åren närmast efter införandet av ny lagstiftning, kan vi idag se när det gäller tvister till följd av fastighetsköp. Se nedan i avsnitt 7.1 vid not 6.

⁴ Se kapitel 6.

⁵ Se kapitel 7.

som mycket viktigt ge en så utförlig bild som möjligt av hur ansvarsreglerna fungerar. Detta för att senare kunna undersöka i vad mån de kan ge någon ledning för förståelsen av hävningsbetingelserna.

4 KÖP AV LÖS EGENDOM DÄR HB:s REGLER HAR TILLÄMPATS

4.1 Hävning på grund av dröjsmålsansvar

De två rättsfall, från tiden närmast före KöpL:s ikraftträdande, angående köparens rätt att frånträda – häva – ett köpeavtal med anledning av att säljaren inte presterat på avtalad tid, är naturligtvis otillräckliga som underlag för mer generella slutsatser. Något definitivt krav på att dröjsmålet skulle ha föranlett skada av viss betydelse för köparen, kan inte urskiljas. I NJA 1904 s 278 kom dock HovR:n fram till att ett dröjsmål på tolv dagar *inte* var av sådan vikt att det berättigade köparen att frånträda avtalet. Således synes HovR ha uppställt ett visst krav på dröjsmålets betydelse för köparen, som betingelse för att medge honom hävningsrätt. HD löste emellertid denna tvist genom att konstatera att ett dröjsmål förelåg i förhållande till den i avtalet bestämda *senaste leveranstidpunkten*.¹ I NJA 1908 s 439 fann majoriteten i HD att parterna avtalat om "leverans inom de närmaste dagarna" så som köparen hävdade, samt att köparen när leverans skett *en månad efter avtalsdagen* varit berättigad att vägra motta varan. Två skiljaktiga JustR ansåg att ingen leveransdag hade avtalats och köparen därför skulle ha saknat rätt att vägra motta leveransen. De ansåg med andra ord att inte något dröjsmål förelåg. Det intressanta i detta fall är att HD inte alls beaktade något krav på att köparen skulle ha reklamerat så snart han fann anledning att vilja frånträda avtalet. Detta påpekade HR:n som dock fann att avtal inte träffats under villkor av någon bestämd leveranstid.

De båda domarna har således gällt fall där HD ansett att viss mer eller mindre *exakt angiven leveransdag* avtalats mellan parterna vilket innebär att de för denna framställning mest intressanta frågorna aldrig blev aktuella.² Det är något oklart om man överhuvudtaget vid denna tidpunkt – före KöpL – har att beakta ett krav på viss betydelse för att medge rätt att avvisa en för sent gjord leverans. Helt klart är

¹ Frågan om vad som egentligen avtalats mellan parterna angående leveranstid var tvistigt och till skillnad från HD hade RR:n kommit fram till att ingen leveranstid alls bestämts i avtalet.

² Se motsvarande i 21 § KöpL angående avtal om exakt iakttagande av leveransdag.

dock att HD aldrig i dessa fall *uttryckligen beaktat och prövat frågan om vilken betydelse dröjsmålet haft för köparen*. Betydelsen framgår i och för sig av de uppgifter köparen lämnat. Frågan är då om man ska tro på honom. Av referatet i NJA 1904 s 278 framgår att köparen köpte en lastvagn från annan säljare redan innan den försenade leveransen skett. Köparen menade också att det var av stor vikt att erhålla leverans på avtalad tid, eftersom vagnen skulle användas i köparens rörelse. Därmed finns en naturlig förklaring på att köparen inte ville fullfölja det första köpet. I NJA 1908 s 439 kan man också se att köparens intresse av att motta, en som han ansåg, för sent gjord leverans upphört eftersom han köpt av annan säljare.

4.2 Hävning på grund av felansvar

När det gäller hävningsfrågor vid tillämpning av HB 1:4 har jag valt att endast behandla rättspraxis från tiden närmast före köplagens ikraftträdande.³ Orsaken är att man kan förvänta sig en betydande likhet mellan de praktiska köpsituationer som då förelåg och de som fanns vid tiden för utformningen och införandet av köplagen. Således den verkliga lagstiftaren utgått från och beaktat vid reformarbetet. Ett problem med rättspraxismaterialet är att frågan om "återgång" ofta aktualiseras i form av en invändning mot säljarens krav på att köparen enligt avtalet ska betala för egendomen. I flera av domarna har det varit fråga om att köparen avvisat varan under påstående att fel förelegat och tvisten har därför kommit att gälla om detta varit berättigat eller inte. Det finns dock knappast någon saklig grund för antagande att denna omständighet skulle leda till en annan bedömning av återgångsproblemet, jämfört med om det vore köparen som krävde återgång efter att han mottagit egendomen och erlagt betalning. Att termen återgång används i stället för den av mig senare använda termen *hävning*, har inte någon avgörande betydelse i detta sammanhang, utan får sägas vara det naturliga uttrycksättet med hänsyn till den tillämpade lagtexten.

Med utgångspunkt från rättsfallsmaterialet kan man urskilja vissa centrala frågeställningar, vilka har viss betydelse för den följande analysen. Detta gäller även om man beaktar att den tillämpade lagtexten i sig inte alls föranstaltade om något väsentlighetskrav, eller ens medgav någon möjlighet för köparen att välja annan påföljd än återgång.⁴

³ NJA 1877 s 431 är det äldsta fall jag har med.

⁴ I HB 1:4 används termen "återgång" och inte termen "hävning". Som enda villkor för att köparen skulle ha sådan rätt stadgades att det fanns ett förborgat fel som säljaren var ansvarig för.

Alternativet vid säljarens ansvar för "förborgade fel" var således enligt HB 1:4 att köpet skulle gå åter och någon valmöjlighet för fanns inte köparen när det gällde påföljder. Lagregelns utformning tyder på att det vid denna tidpunkt var en helt annan intresseavvägning mellan parterna, vilket också måste ha påverkat det faktiska förhållandet mellan säljarens ansvar och köparens möjlighet till påföljd. I praktiken innebar regeln att den köpare, som på grund av förborgat fel var missnöjd med sitt köp, tvingades att välja mellan att helt avstå från egendomen eller att behålla den och tåla felet. Denna regels brist på alternativ gör att HB:s felregler framstår som mycket okänsliga och onyanserade i jämförelse med de nuvarande. I detta ligger naturligtvis en del av förklaringen till dåtidens behov av ny lagstiftning.

De centrala och för återgångsrätten viktiga och avgörande momenten i den äldre rättspraxisen kan enkelt indelas i tre mer eller mindre fristående frågeställningar. Gemensamt för dessa är att de kan utgöra betingelser för eller begränsningar i en annars oinskränkt hävningsrätt. De tre viktiga momenten är:

- a) *reklamationen* – frågan om köparen anmärkt mot fel och krävt återgång inom rätt tid och om detta krav framställts till rätt mottagare.
- b) *ansvaret* – frågan om och när ett relevant återgångsgrundande fel föreligger och vad som krävs för att säljaren ska vara ansvarig.
- c) *återgången* – frågan om hinder mot återgång till följd av köparens förfarande eller förfogande med egendomen efter det att återgångsgrundande fel konstaterats.

Denna abstrakt formulerade indelning kan eventuellt gälla även för de rättsfall där köplagen har tillämpats. Av praktiska skäl har jag valt att i följande kapitel om köplagen och den nyare rättspraxis som därefter utvecklats, redovisa problemen i enlighet med lagtextens indelning.

För att köparen ska kunna utöva sin rätt till återgång måste betingelserna i samtliga de ovan nämnda momenten vara uppfyllda. Självfallet medför detta att huvudintresset i de olika rättsfallen kommit att variera, beroende på vad parterna ansett vara mest förmånligt att åberopa eller invända mot. Eftersom domstolarna varit bundna av yrkanden, åberopanden och invändningar som parterna gjort, ser man en relativt klar bild av rättsläget i tiden före köplagen. Ett *hinder mot bifall* av ett återgångsyrkande kunde grundas på att något av de nödvändiga momenten inte förelåg, vilket givetvis medförde att säljarens invändningar kom att riktas mot just det moment i köparens bevisföring, som framstog som mest osäkert och angripbart. Det är något förvånande att se hur känslig

köparens ställning egentligen var mot invändningar från säljaren. Naturligtvis avspeglar sig detta i rättsfallsmaterialet och det finns ett flertal exempel på tvister där man, som utomstående observatör, gärna skulle ha sett att intresset riktats mot andra problem än de som kom att bli huvudfrågan. Undersöker man något som ligger utanför en tvists huvudfråga, är det inte så underligt att man upplever en brist på redovisade fakta. Fakta som skulle ha varit mycket värdefulla vid en teoretisk analys av de aktuella hävningsfrågorna. Framförallt om man vill besvara frågan: fanns det trots allt ett krav på viss betydelse.

I det följande ska således en del av intresset riktas mot frågan huruvida ett väsentlighetskrav fanns och i så fall när kravet ansågs uppfyllt, även om lagtextens ordalydelse inte ger någon ledning.

Hävningshinder till följd av brister i reklamation eller förfogande efter mottagande kommer endast att behandlas i begränsad omfattning.

4.2.1 Reklamationen

Reklamation mot fel ska lämnas till säljaren om köparen vill ge ett fel rättslig relevans. Av praktiska och kommersiella skäl är det viktigt att kommunikation sker, men även av rent juridiska orsaker ligger det i köparens intresse att informera säljaren, om han tänker agera med anledning av fel eller brist i den köpta egendomen. Detta med tanke på att säljaren kanske vill företa rättelse i stället för att vidkännas återgång av köpet.

Även enligt de äldre reglerna torde säljaren ha haft rätt att företa rättelse fram till dess ett fel blev ett dröjsmål som gav köparen återgångsrätt.⁵ Vidare är det självklart att den rättsligt godtagbara reklamationstidens längd är situationsrelaterad, så att egendomens art och felets beskaffenhet måste beaktas. Jag ska inte göra något försök göras att fastställa den exakta tidsgränsen för reklamation, utan tanken är att i första hand se vilka faktiska omständigheter som HD beaktat och uttryckt i dessa tidiga avgöranden.

Som ett första steg på denna väg kan man skilja mellan de fall där HD ansett att köparen anmärkt mot fel och framställt återgångskrav inom reklimationsfristen och de fall där HD ansett att köparen reklamerat alltför sent samt i detta sammanhang söka precisera motiveringen till varför domstolen kommit fram till det ena eller det andra avgörandet.

I NJA 1888 s 383 var det fråga om ett konstruktionsfel i en maskin till en fabrik.

⁵ Se t ex NJA 1899 s 470.

I ett utlåtande från en skiljemannarätt framgick att den köpta maskinen var behäftad med en rad konstruktionsfel, vilka säljaren förbundit sig att åtgärda. Han misslyckades emellertid i dessa försök och köparen krävde återgång av köpet. Något som dock skedde först tre och ett halvt år efter det att maskinen installerats.

R.R:n fann att det blivit fastställt att maskinen ifråga inte varit kontraktsevenlig, utan behäftad med fel som inverkat menligt på dess gång och användning. De fel köparen anmärkt mot skulle i och för sig kunna leda till återgång, men köparen hade under en längre tid använt maskinen och först efter lång tid framställt återgångsyrkandet. Köparen ansågs därför inte ha någon rätt att återlämna maskinen i dess använda skick varför återgångskravet ogillades. Domen fastställde senare av HD.

Återgångsyrkandet framställdes således tre och ett halvt år efter installationen, vilket ansågs var en alltför lång tid. Huvudanledningen till att återgångskravet ogillades torde dock ha varit att maskinens skick efter så lång tids användning inte medgav återgång. NJA 1903 s 372 är däremot ett exempel på fall där man klart uttryckt orsaken till att reklamationen ansågs alltför sent framställd. Av HovR:ns dom som HD fastställde framgår att köparen genom sin passivitet, efter att ha upptäckt plantornas bristfälliga beskaffenhet, måste anses ha *godtagit* dem. Köparen förlorade därigenom sin rätt, trots att plantorna varit av så dålig beskaffenhet att det egentligen motiverade köpets återgång. I NJA 1892 s 116 ansåg HD, genom att fastställa HovR:ns dom, att köparen hade kunnat se att det var fel sorts rödbetsfrö som levererats, men att han inte hade reagerat mot detta i samband med att han borde ha upptäckt misstaget. De levererade fröerna användes av köparen men gav en dålig skörd. Två JustR ville ogilla säljarens betalningskrav, med motivering att köparen bevisligen inte hade upptäckt att det var fel sort fröer. De ansåg således att reklamationstiden skulle räknas från det att köparen hade faktisk kunskap om felet och inte som majoriteten: från det att han borde ha haft kunskap om felet.

Ett av de problem man stöter på i samband med reklamationen, är frågan om vem som är berättigad att med bindande verkan för säljaren motta en sådan reklamation. I NJA 1893 s 61 var det fråga om partiell hävning av det hö köparen ännu inte hade sålt vidare och där köparen vid mottagandet påpekat felet för säljarens "ombud". I den HovR:s dom som HD fastställde konstaterades att fel förelåg och att köparen hade rätt till återgång av vad som inte sålts vidare, samt att köparen i tid – 14 dagar efter mottagandet – reklamerat till säljaren. Förmodligen har man sett det som att köparen fått kunskap om felet, först då han själv

mottagit klagomål på det hö han sålt vidare.⁶ I NJA 1899 s 356 hade köparen ostridigt anmärkt i tid mot leveransen, men enligt säljaren hade han lämnat reklamationen till en person som inte var säljarens ombud. HD fastställde dock HR:ns dom där det sas att anmärkning lämnats i rätt tid och till behörig mottagare.

Huvudregeln synes ha varit att en reklamation för att få rättslig verkan, måste avges till säljaren och detta redan vid mottagandet av egendomen eller så snart köparen upptäckt eller bort ha upptäckt ett fel. I NJA 1899 s 395 godtog HD en reklamation som gjordes först efter det att köparen fått svar på företagen grobarhetsanalys och i NJA 1899 s 470 ansågs återgångskrav ha lämnats inom skälig tid, trots att kravet framställdes först efter en lång tid där dock säljaren gjorde upprepade försök att åtgärda felen. I det sist nämnda fallet kom HovR:n fram till motsatt resultat.

I andra fall där HD ansett att reklamation skett i rätt tid har man uttryckt detta såsom i NJA 1898 s 150 "utan dröjsmål" och i NJA 1898 s 250 "inom behörig tid". Förmodligen var det i dessa fall fråga om vedertaget handelsbruk.

Mer som kuriosas kan nämnas NJA 1900 s 22 där kanske en föregångare till den moderna regeln om "ångervecka" aktualiserades. HD fastställde där underrättens dom som innebar att frestetiden vid hästköp enligt HB 1:4 inte gällde vid köp på auktion.

4.2.3 Ansvaret

När det gäller de frågor som hör samman med säljarens ansvar för så kallat förborgat fel och den återgångspåföljd som var köparens enda möjlighet till rättelse, synes utgångspunkten ha varit olik den som i dag gäller enligt köplagen. Förelåg ansvar för säljaren hade köparen rätt att få köpet att återgå, av lagtexten att döma, utan att det krävdes något ytterligare i fråga om felets betydelse. Således fanns inte något avgörande skäl till en uppdelning mellan ansvar och påföljd. Frågan om köparen hade rätt till återgång av köpet, fick sitt svar genom avgörandet av frågan, om säljaren var ansvarig för det påstådda felet. Något annat krav för återgång verkade inte ställas. Godtar man denna utgångspunkt, innebär det att väsentlighetkrav saknas för återgångsrätt.

Teoretiskt kan detta vara resultat av två olika sätt att resonera. Den ena möjligheten är att man helt enkelt inte åsyftat någon gräns för hur betydelsefullt ett fel måste vara, för att ge en köpare rätt till återgång.

⁶ HR:n ansåg att köparen förlorat sin rätt genom att inte i överensstämmelse med god affärssed reklamera redan vid mottagandet. Med andra ord att köparen reklamerat till fel mottagare.

Den andra möjligheten är att det fanns ett krav på viss betydelse, men att detta redan gällde för säljarens felansvar och att detta särskilda väsentlighetskrav därigenom indirekt skulle påverka återgångsrätten.⁷

Oavsett hur man resonerat, utgör det faktum att köparen endast kunde välja återgång för att få rättelse i sig en inte obetydlig "praktisk" spärr mot återgång vid fel av mindre betydelse. Köparen måste ju ha stått inför valet, att behålla egendomen och tåla det fel som fanns eller att helt avstå från egendomen. Några andra möjligheter fanns inte enligt lagregeln när det var fråga om förborgat fel. I praktiken torde detta ha inneburit att en köpare krävde återgång, om han bedömde att felet skulle medföra en olägenhet av viss större betydelse. Nackdelen med en sådan regel är att frågan om återgång blir beroende av vad köparen anser. Risken med att ha köparens bedömning eller rättare sagt hans *vilja till återgång* som riktmärke, är att ovidkommande faktorer kan komma att påverka hans vilja till återgång. Hans verkliga skäl till återgångskrav skulle således kunna ifrågasättas. Samma problem föreligger i de fall där säljaren tillförsäkrat eller utfäst något som senare inte visar sig ha infriats. Köparen hade dock i dessa fall möjlighet till skadestånd, vilket också var fallet vid säljarens svikliga förfarande.

Vid ett studium av de aktuella rättsfallen är naturligtvis den mest intressanta frågan om man kan finna något *krav* på att fel skulle ha viss betydelse, för att kunna beaktas som fel och återgångsanledning.

Om man först beaktar de fall där HD ogillat köparens återgångskrav eller hans invändning mot betalningsskyldighet, ser situationen ut på följande sätt.

I NJA 1877 s 431 ogillades återgångstalan, trots att HD förmodligen ansåg att fel fanns som skulle kunna ha berättigat till återgång. Ogillandet motiverades med att köparen avvisat säljarens erbjudande om omleverans och därefter brustit i sin vårdplikt på ett sådant sätt att denna möjlighet till rättelse, inte kunde göras gällande vid en senare tidpunkt. HovR hade däremot bifallit köparens krav då mjölet avvikit från vad säljaren utfäst. Det var oanvändbart för avsett ändamål.

Flera domar utgör exempel på att påstådda fel inte beaktats, därför att köparen borde ha räknat med eller borde ha upptäckt dem.⁸ I NJA 1882 s 218 ansågs köparen, på grund av den information säljaren lämnat vid köpetillfället, varit medveten om att det förelåg reparationsbehov hos egendomen varför något förborgat fel inte kunde anses föreligga. Tre JustR ville fastställa HovR:ns dom som innebar rätt till återgång, med

⁷ Jfr SOU 1947:34 och förslaget till regel om abstrakt felansvar där man som betingelse för sådant ansvar hade krav på *väsentlighet*.

⁸ Vi ser redan här tankegångar som överensstämmer med den uppfattning om felansvarsnormens mekanism som jag mer utförligt analyserar nedan i i avsnitt 11.4.

motivering att de mycket omfattande rötskadorna inte kunnat upptäckas utan en omfattande undersökning och att en reparation skulle kosta nästan lika mycket som en ny tillverkning. I NJA 1902 s 193 ansåg HD att köparen haft kännedom om att det var en gammal maskin som säljaren reparerat och något ansvar för fel kunde därför inte komma ifråga. I NJA 1898 s 511 fann HD angående det ena felet – hästens benägenhet att snubbla – att köparen borde ha räknat med detta, då hästen enligt intyg var nystfotad.⁹ I NJA 1895 s 27 ogillades talan om fel med hänvisning till att det inte förelåg någon avvikelse från vedertaget handelsbruk, trots att kaffets färg avvek från förevisat prov, lyckades inte köparen visa att kaffet varit av sämre beskaffenhet än det förevisade provet. I dessa fall har således återgångskraven ogillats, därför *att köparen inte visat att rättsligt relevant fel förelåg*. Sak samma gällde också i NJA 1894 s 199 där HD ansåg bristerna ifråga om bland annat utlovad kapacitet, vara beroende av omständigheter som inte var att hänföra till säljaren. HovR:n hade däremot funnit att säljaren utfäst felfrihet och att felen utgjorde en återgångsanledning.

Två fall kan nämnas där fel visserligen ansågs föreligga, men köparen inte styrkt att *de förelåg vid relevant tidpunkt*. I NJA 1904 s 386 gällde det fel hos en häst och i NJA 1895 s 515 hade säljaren bevisligen avlämnat felfritt och att det ur ansvarssynpunkt saknade betydelse att sillen varit av dålig beskaffenhet när den mottogs av köparen.

Tre fall har gällt den särskilda komplikation som finns då en vara sålts efter prov. I NJA 1899 s 555 var det tveklöst så att de köpta hudarna var oanvändbara, men enligt avtalet skulle köparen ha undersökt dem i torrt och oberett tillstånd. Vid denna undersökning hade köparen inte upptäckt något fel och vad han därefter kunnat upptäcka, saknade betydelse för säljarens ansvar. I NJA 1902 s 36 hade köparen visat att grobarheten var så dålig att kornet inte var användbart, men något relevant fel ansågs inte föreligga, då leveransen var av samma kvalitet som lämnat prov och avtal fanns om att säljaren skulle återta vad köparen inte förbrukat. Uppenbarligen hade det ålegat köparen att särskilt undersöka provets grobarhet före beställningen, eftersom det var fråga om en mycket viktig egenskap vid mältning.¹⁰ Vidare kan även i detta sammanhang nämnas NJA 1895 s 27.

Möjligheten och betydelsen av friskrivning framgår av NJA 1900 s 22, där hästen visade sig vara äldre än som uppgivits och dessutom lida av

⁹ HD gick här emot det sakkunnigutlåtande som HD inhämtat från veterinärinstitutets lärarkollegium. Där sas att det inte fanns något nödvändigt samband mellan hästens snubblande och att hästen var nystfotad. Slutsatsen kunde därför ha blivit att köparen inte borde räknat med felet.

¹⁰ Jfr andra "fröfall" där grobarheten inte ansågs utgöra något som köparen omedelbart borde upptäcka.

ett fel i en knäled, men då den sålts i befintligt skick och köparen inte visat att svarandena *medvetet* lämnat oriktiga uppgifter ogillades hans talan.

Andra relevanta hinder mot felansvar och därmed återgång framgår av NJA 1898 s 511, där HD konstaterade att ett fel visserligen förelåg men att det inte var *av så allvarlig art att det berättigade köparen till återgång av köpet*. Felet bestod i att en häst var krubbstötare och av utlåtande från veterinärinstitutet framgick att det var ett *obetydligt fel som inte kunde betecknas som ett återgångsfel*. Det ser alltså ut som om man ansåg att säljarens ansvar var förenat med ett krav på att felet skulle ha viss betydelse för att vara rättsligt relevant. I vart fall när det gällde hästköp.¹¹

Det finns ett relativt stort antal fall där HD funnit att det förelåg rätt till återgång av köp. I många av dessa fall visar det sig att felet bestått i att varorna varit så felaktiga att de inte varit *ändamålsenliga* eller *i annat avseende användbara*. I NJA 1893 s 61 var höet *oanvändbart* som foder till hästar och köparen medgavs återgångsrätt. Av denna dom framgår inte om höet köpts som hästfoder och om det i sitt felaktiga skick även var *oanvändbart* som foder åt andra djur. Således om *oanvändbarheten* hade samband med köparens syfte eller om det var fråga om allmän oduglighet hos varan. NJA 1902 s 427 är ytterligare ett exempel på fall där HD funnit en vara *oanvändbar* och dessutom *värdelös*, då fodret var uppblandat med främmande ämnen. Ett annat exempel är NJA 1905 s 288 där fodret befanns vara *av synnerligen dålig beskaffenhet* och av betydligt sämre kvalitet, än andra foderkakor som tillhandahölls under samma varumärke. I NJA 1898 s 250 blev det också återgångsrätt, kaffeleveransen innehöll "feta bönor" som gjorde kaffet *oanvändbart* eller i vart fall oaptitligt på grund av obehaglig smak och lukt. Ett JustR motiverade sin mening med att fördolt fel förelåg, *vilket väsentligen minskade kaffets värde*.

En annan tvist angående kaffe är NJA 1899 s 139 där köparen åberopade att levererat kaffe hade annan färg än som avtalats. Säljaren hänvisade till handelsbruk, men detta ogillades av HD, som menade att vad som kunde anses vara handelsbruk saknade betydelse, eftersom köparen saknade kännedom om detta. Köparens rätt till återgång motiverades ytterligare av att den företagna färgningen, *visserligen inte var hälsofarlig men att den i alla fall utgjorde ett fel som berättigade till återgång*.¹²

I NJA 1899 s 395 var grobarheten så låg hos timotejfröer att de var *oanvändbara* som utsäde. Fröerna hade vid en analys visat sig ha en grobarhet på 58 %, men för att kunna betecknas som fullgod vara hade det

¹¹ Se ytterligare om de "hästfall" som nämns nedan vid not 14.

¹² Jfr handelsbrukets betydelse i NJA 1895 s 27.

krävts minst 75 % grobarhet. Fröer med grobarhet ner mot 50 % borde enligt bevisningen inte alls säljas som utsäde. Det faktum att fröerna sålts efter prov och köparen inte visat att det förelåg någon avvikelse från provet, fann domstolarna sakna betydelse eftersom provet inte avsett att visa grobarheten.¹³ Ett liknande oanvändbarhetskriterium aktualiserades i NJA 1905 s 182. Granfröer hade där köpts till ett lägre pris än som var vanligt för fullgod vara, men köparen ansågs inte behöva tåla att de var så dåliga som analysen visat att de i verkligheten var. I NJA 1900 s 306 gällde köpet ett skinnparti som köpts efter prov. Det var avsett för skotillverkning men var *oanvändbart*. HD fann att återgångsanledning fanns. Sak samma gällde i NJA 1898 s 150 där köpt skoläder var av underhållig beskaffenhet.

I NJA 1895 s 215, NJA 1907 s 16 och NJA 1907 s 559 befanns grobarheten vara så låg att fröerna inte ansågs uppfylla vad säljaren *utfäst*. Rågen i det sist nämnda fallet hade betydligt lägre grobarhet (omkring 55 %) än de 85 % säljaren garanterat, varför köparen fick rätt till återgång av vad som inte sålts vidare, samt rätt till skadestånd för vad han tvingats utge i samband med sin vidareförsäljning. Rödklöverfröerna i det andra fallet hade omkring 10 % lägre grobarhet än vad säljaren utfäst och ansågs därför inte leveransgilla. Även om de inte varit oanvändbara som utsäde, så hade de inte kunnat användas för vidareförsäljning. Detta betonades emellertid inte utan man konstaterade endast att de inte var leveransgilla med hänsyn till vad säljaren utfäst. Rågen köpet gällde i NJA 1895 s 215 befanns vid en analys ha *väsentligt sämre renhet och grobarhet*, än vad som utlovats i intyg från säljaren. Grobarheten visade sig vara 93,5 % i stället för intygade 98 %.

När det gäller återgång som grundar sig på utfästelse, ligger det nära till hands att utgå från att felets betydelse inte alls påverkat köparens rätt till återgång. Fanns utfästelse och kunde köparen visa att det förelåg en avvikelse från utfäst kvalitet eller skick, fanns inte någon begränsning i återgångsrätten.

Hästar utgör en intressant egendom i dessa återgångssammanhang. Flera domar har gällt huruvida fel skulle anses vara återgångsfel heller inte. Det är i första hand i samband med dessa tvister, man eventuellt skulle kunna tala om att felregeln i sig innehöll ett visst väsentlighetskrav.¹⁴ Dock kan man knappast påstå att tvisterna varit direkt inriktade på felens betydelse. NJA 1901 s 351, NJA 1901 s 477 och NJA 1902 s 239 utgör alla exempel på fall, där fel befunnits vara så allvarliga att de medfört rätt till återgång. I det första fallet led hästen av den allvarliga och

¹³ Jfr NJA 1902 s 36 där man ansåg att även grobarheten skulle ha framgått av provet. Man kan ju undra om inte grobarheten har lika stor betydelse här som vid mältning.

¹⁴ Jfr här de fall där återgångsyrkanden ogillats. Se särskilt NJA 1898 s 511.

obotliga sjukdomen koller. Den ansågs ha haft denna sjukdom redan vid köpetillfället, trots att säljaren förklarat att hästen var frisk och felfri. I det andra fallet fastställde HD RR:ns utslag, där sas att skadan i benet och egenskapen klapphingst utgjorde allvarliga förborgade fel som berättigade till återgång, eftersom säljaren inte fritagit sig från ansvar. Det tredje fallet var en ridhäst som led av en obotlig hälta till följd av en gammal skada. Felet innebar enligt intyg från veterinär, att hästen var *oanvändbar* som ridhäst och köparen fick därför rätt till återgång.

Att man i dessa fall skiljde mellan återgångsfel och andra fel är intressant och tyder på att man haft ett visst betydelsekrav på felen, om de skulle kunna beaktas och därmed leda till återgång.

Flera domar har handlat om partiell återgångsrätt. NJA 1880 s 408, NJA 1894 s 549, NJA 1898 s 344, NJA 1899 s 356 och NJA 1900 s 472 utgör alla exempel på att en köpare helt eller delvis avvisat leverans, samt att återgång dömts angående den del som visats vara felaktig. Den leverade fotogenen i det första fallet, visade sig delvis innehålla fat av annan och mycket mer brandfarlig fotogen än den som köparen beställt. Köparen fick rätt till återgång, men bara ifråga om de fat som undersökts och bevisligen innehöll den brandfarliga och felaktiga fotogenen. HD godtog inte i denna tvist att återgång skulle gälla för hela partiet, ändå att köparen genom en analys av ett mindre antal fat, visade att det var sannolikt att omkring hälften av leveransen innehöll felaktig vara.

Ett likartat problem behandlades i det andra fallet där köparen avvisat en del av levererade tunnor, vilka var av bristfällig kvalitet. HD medgav återgång av vad som avskilts som felaktigt och angav att *säljaren inte lyckats visa att den del köparen avvisat varit leveransgill*. HD hade således ålagt säljaren en något annorlunda bevisbörda. Två JustR ogillade köparens invändning och menade att denne inte visat, att alla de avskilda tunnorna varit bristfälliga eller ens hur många de var.

I det tredje fallet var situationen snarlik vad gäller bevisningen angående hur stor del av leveransen som var bristfällig. Här godtog HD emellertid köparens vägran att betala för hela fläskpartiet, trots att bevisningen endast gällde två av fem lådor. HovR:n hade däremot tydligen sett på problemet på samma sätt som HD gjorde i det första av de ovan nämnda fallen. Man konstaterade således att köparen endast visat brister hos fläsket i de två undersökta lådorna, varför HovR:n medgav köparen betalningsbefrielse endast vad gällde dessa.

Det fjärde fallet är även ett exempel på en tvist där leveransen inte överensstämde med lämnat prov. Varan (farinsocker) befanns vara av synnerligen dålig beskaffenhet, då den var smutsbrun till färgen och bildade sammanhängande klumpar. Köparen medgavs betalningsbefrielse

för den del som inte sålts vidare, utan som hade lagrats för säljarens räkning.

Det femte fallet gällde en kopparleverans som visade sig delvis innehålla metallvaror, som var av så dålig beskaffenhet att de inte kunde användas av köparen. Köparen fick rätt till återgång vad gäller den bristfälliga delen.

I NJA 1905 s 104 hade säljaren tillverkat en remskiva enligt de önskemål som köparen uppgivit angående dess användning. Remskivan var bristfällig i sin konstruktion och hade därför spruckit, varför säljarens krav på betalning ogillades. Som motivering angavs dessutom, att köparen inte lämnat någon närmare föreskrift angående hur remskivan skulle konstrueras. I NJA 1899 s 470 hade det visat sig att Colibripumpar vid provanvändning givit ett otillfredställande resultat, med hänsyn till vad säljaren utlovat ifråga om deras kapacitet i förhållande till andra mindre maskinpumpar. Säljaren gjorde flera försök att få pumparna att fungera, men de misslyckades och köpet gick åter.

NJA 1879 s 5 gällde köp av ett möbeltyg och utgör exempel på fall, där hälsovådliga egenskaper hos en vara kan utgöra förborgat fel och därmed vara återgångsanledning.¹⁵ I denna tvist var det ett tyg som efter köpet visade sig innehålla hälsovådlig arseniksyrlighet, varför köparens återgångstalan bifölls.

4.2.4 Återgången

De sista hindren mot köparens rätt till återgång, kan med utgångspunkt från rättsfallsmaterialet indelas i tre olika huvudgrupper. Den första består av fall där köparen brustit i *vården av egendomen*, den andra av fall där köparen *förbrukat egendomen* och den tredje gruppen av fall där köparen *avyttrat egendomen*.

Som exempel från den först gruppen kan nämnas NJA 1877 s 431, där köparen brustit i sin skyldighet att vårda, genom att återlämna mjölet till säljaren - som vägrade återta varan - på sådant sätt att det blivit förstört. Genom sitt handlingssätt förlorade köparen möjligheten till rättelse i form av erbjuden omleverans. I NJA 1899 s 470 ogillade HD säljarens invändning om att pumparna vanvårdats och i NJA 1907 s 220 hade köparen förvarat träkol på ett sådant sätt att de försämrats på grund av väderleksförhållandet. I det sist nämnda fallet är det dock något oklart om det var detta, eller den omständigheten att köparen avyttrat viss del av partiet, som utgjorde den egentliga orsaken till att han förlorade rätten till återgång.

¹⁵ Se motsvarande resonemang i NJA 1899 s 139.

Som exempel på den andra gruppen av hinder mot återgång finns flera intressanta fall, vilka dock inte ger någon entydig bild av då rådande rättsläge. I NJA 1879 s 5 konstaterade HD, att en köpare *inte förlorar* sin rätt till återgång även om egendomen förbrukats, då denna förbrukning skett genom användning till det vid köpet avsedda ändamålet. Ett JustR var skiljaktigt och menade att en sådan rättstillämpning skulle strida mot lagen, efter användning kunde inte köparen återlämna tygerna i väsentligt oförändrat skick. Förbrukning i samband med undersökning av egendomen skulle däremot inte utgöra hinder mot återgång. Ett skäl till att HD medgav återgång i detta fall, trots att tyget var använt, kan ha varit att handel med tyger innehållande arsenik blivit förbjuden enligt lag som tillkom strax efter köpet. Tyget skulle därmed förmodligen ha saknat handelsvärde för säljaren, oavsett skick vid återlämnandet. Av NJA 1898 s 150 framgår, att HD inte ansåg att förbrukning i samband med avtalsenlig provanvändning utgjorde ett hinder mot återgång. I NJA 1888 s 383 hänvisades bland annat till en längre tids användning, när ett återgångsyrkande ogillades. Ångmaskinen skulle inte kunna återlämnas i väsentligt samma skick som vid köpet.

Medför ett fel att egendomen blir värdelös, saknar det betydelse att den förbrukats av köparen. Så var förhållandet i NJA 1902 s 427. Vidare kan det vara som i NJA 1907 s 559, där köparen hade kvar sin återgångs-rätt trots att den var förbrukad men detta hade skett innan felet upptäcktes. Om köparen förbrukat varan efter det han upptäckt felet, förlorade han sin rätt. Så var fallet i NJA 1908 s 493 där köparen blev betalningsskyldig för hela leveransen trots att fel hade förelegat.

NJA 1893 s 61 och NJA 1899 s 356 är två exempel bland flera på fall, där avyttring inte ansågs ha utgjort hinder mot partiell återgång av det som fanns kvar hos köparen.

Den skyldighet som köparen uppenbarligen ansågs ha ifråga om att vårda den egendom som skulle gå åter, omfattade inte någon skyldighet att återsända varan till säljaren. Det ansågs i NJA 1900 s 472 vara tillräckligt att varan på vederbörligt sätt upplagts för säljarens räkning.

4.3 Sammanfattning av rättsläget

Sammantaget får man en relativt god bild av rättsläget före 1905 års köplag. Den tillämpade lagregeln i HB 1:4 uppställde i sig knappast något betydelsekrav som *en ytterligare betingelse för återgång*. Detta synes vara vad rättspraxis ger uttryck för.

När det gäller utfästelsefallen är det uppenbart att säljarens ansvar gav köparen en oinskränkt rätt till återgång, samt att själva ansvaret inte

var beroende av krav på viss betydelse. Förutom möjligheten till återgång hade köparen också som idag rätt att erhålla skadestånd. Vid förborgade fel synes man inte heller där ha uppställt något *särskilt* betydelsekrav för återgångsrätt. Däremot omtalas ofta *felets betydelse* vid jämförelsen mellan egendomens felaktiga och felfria skick. Något betydelsekrav som är ställt i relation till *köparen*, är det dock knappast fråga om utan det verkar mer vara ett sätt att uttrycka, att fel verkligen föreligger.

I de nämnda hästfallen talas i utlåtandena om "återgångsfel" till skillnad mot andra fel, vilket skulle kunna tyda på att man ställde ett visst krav på felens betydelse, men förmodligen används termen för att markera skillnaden mellan vad man ansåg vara rättsligt relevanta fel och sådana brister som inte ansågs vara fel i rättslig mening. Utan att säkert veta, kan man dock förmoda att förborgade fel av bagatellartad karaktär, inte medförde ansvar för säljaren och därför inte heller rätt till återgång för köparen. Detta vore högst rimligt, med tanke på att köparens enda påföljdmöjlighet var återgång av köpet.

De tvister angående felansvar som avgjorts av HD, visar att parterna lagt stor vikt vid frågan om köparen reklamerat i tid och hur köparen förfarit med egendomen. Frågan om felansvar har inte haft en så central betydelse som man kunde vänta. Det är dock intressant att se att man redan här ger uttryck för en felansvarsnorm, där det antyds att det viktiga är vad köparen har rätt att räkna med samt att köparen borde upptäcka vissa brister.

Ser man närmare på den faktiska situation som förelåg vid förborgade fel, är det särskilt en omständighet jag vill betona. Nämligen köparens brist på valmöjlighet när det gäller påföljd och de konsekvenser eller rättare sagt risker detta medför, när man har en lagregel som ger hävningsrätt så snart felansvar föreligger. När lagstiftaren arbetade med förslag till nuvarande köplag, måste det ha framstått som klart önskvärt att undvika de risker för missbruk av återgångsrätten som uppenbarligen finns, med en regel där återgångsyrkande i huvudsak styrs av två faktorer: säljarens *ansvar* och köparens *vilja till återgång*.

I flertalet fall som aldrig prövades i domstol, kan man anta att köpare har *avstått från återgångsmöjligheten* vid "mer obetydliga" fel, vilka dock skulle kunna ha medfört att säljaren blev ansvarig. Vi kan räkna med att köpare hellre än att helt avstå från köpet, accepterade fel utan någon möjlighet till rättelse. Anta emellertid att det i en tid när man diskuterar förslag till lösningar av dispositiva tvistemål i termer som rättvisa och billighet uppkommer situationer, där man klart kan se att köpare inte längre reagerar på detta återhållsamma sätt, utan kräver återgång, trots att det kanske är uppenbart att det "obetydliga" felet inte kan vara den verkliga anledningen. Har man denna bild framför sig är det inte så

underligt, om lagstiftaren motiverar ett lagförslag om införandet av ett betydelsekrav för hävningspåföljden med att man vill skydda säljaren mot fall där köparen tar obetydliga fel som förevändning att komma ifrån ett annars ofördelaktigt köpeavtal. Jag ser en viss koppling mellan bristen på påföljdsalternativ i den äldre regleringen och de motivuttalanden som gjordes i förslaget till ny köplag, angående riskerna för säljaren med en oinskränkt hävningsrätt.¹⁶

Avslutningsvis i detta kapitel vill jag uppmärksamma en mycket viktig princip som något i förbigående uttrycktes redan i NJA 1879 s 5 av JustR Södergren. Han sa att:

”det är en verklig ömsesidighet i rättigheter detta lagrum i den åberopade delen tillerkänner säljare och köpare, ingendera mer än den andre hemfaller under någon lagens vrede, enär de ömsesidigt vore i lika god tro om varans frihet från fel. Om denna ömsesidighet i rättigheter blifvit gjord omöjlig på den ena sidan, så har den naturligtvis ock upphört på den andra. Den enes rätt finns inte utan motsvarighet af den andres. Det ligger i lagens enkla bud: 'Hvar tage sitt igen', –”.¹⁷

Vad som där vid denna tidpunkt och med syfte på en gammal lagregel uttrycktes angående ”lagens vrede”, tror jag bör ha lika stor aktualitet ännu idag. Hävningspåföljden bör inte användas som en bestraffning av den säljare som bär ansvar för ett fel eller dröjsmål. I synnerhet gäller detta vid ansvar för dolda fel.

¹⁶ Se även nedan i kapitel 5 om betydelsen av införandet av köparens rätt till avdrag på köpeskillingen.

¹⁷ Se den mycket dramatiska beskrivningen Just.R i referatet ger av köpmännens varumagasiner om inte detta ”enkla bud” följs.

5 KÖP AV LÖS EGENDOM DÄR 1905 ÅRS KÖPLAG HAR TILLÄMPATS

5.1 Inledning

I detta kapitel ska jag redovisa de ur hävningsrättslig synpunkt intressanta köprättsliga lagregler och lagförslag med tillhörande kommentarer av lagstiftaren, samt den rättspraxis där dessa regler har tillämpats. Lagstiftningsmaterialet är hämtat från 1903 års förslag till vad som kom att bli 1905 års Lag om köp, byte och gåva av lös egendom (KöpL). Urvalet av de regler som kommer att behandlas är i första hand gjort för att ge en översiktlig beskrivning av de frågeställningar som kan uppkomma när säljaren är ansvarig för dröjsmål eller fel.

Problemen som berör köparens lagreglerade hävningsrätt kan generellt sett uppdelas i två olika frågeställningar, vilka dock har många beröringspunkter. Den första frågan avser de rekvisit eller de grunder som är relevanta för bedömningen av *ansvarsfrågan*. Denna frågeställning ska behandlas mer översiktligt – men med en teoretisk inriktning för att söka beskriva felansvarsnormens mekanism – i de delar där det inte föreligger ett omedelbart samband med felansvarsbegreppet och betingelserna för hävningsrätt.¹ Den andra frågeställningen är av direkt hävningsrättsligt intresse och avser, vad som är nödvändigt att kunna fastställa om de *betingelser som måste vara uppfyllda för att köparen ska få hävningsrätt*.

Således är utgångspunkten här, mer en fråga om att utröna de betingelser som ska föreligga för att köparen ska *få* hävningsrätt och inte som i kapitel 4, att utröna omständigheter som *hindrar* återgång.² Huvuduppgiften är därmed att söka påvisa de principiellt viktiga ställningstaganden som lagstiftaren har gjort angående dessa hävningsbetingelser och då särskilt när det gäller den så kallade väsentlighetsbedömningen, samt att redovisa rättspraxis i för hävningsrätten relevanta delar.

Redan i inledningen av kommentaren till de olika ansvarsreglerna konstaterade Lagkommitten (LK) att det fanns en viktig och genomgående princip i förslaget till KöpL. Man sa:

¹ Tyvärr ett nödvändigt ställningstagande som gäller hela framställningen.

² Se ovan i kapitel 4.

”Ett utmärkande drag för dessa bestämmelser är den skillnad mellan mera betydande och ringare kontraktsbrott, som i allmänhet göres, så att endast de förra för medkontrahenten medföra rätt att frånträda köpet.”³

5.2 Hävning på grund av dröjsmålsansvar

Den brist i lagreglering av dröjsmålsansvaret som fanns tidigare i HB rättades till i och med att köplagen trädde i kraft. 21 § i köplagsförslaget reglerar de situationer där avlämnandet av godset blivit försenat eller helt uteblivit.⁴ Säljaren är kort uttryckt i dröjsmål. Ansvarsregeln är enkelt konstruerad, ansvar för dröjsmål föreligger i princip så snart säljaren inte presterat vid den tidpunkt som bestämts i avtalet.⁵ Ansvar för dröjsmål är bestämt av en subjektiv norm – en norm vars innehåll bestämts av parterna. Köparens rättsliga möjligheter att ta till vara sina intressen anges i lagtexten, som en rätt att kräva godsets avlämnande eller under särskilda betingelser, rätt att häva köpet. Det är dessa särskilda betingelser som är av största intresse.

Som grund för köparens hävningsrätt angav LK, att köparens intresse för köpets fullgörande minskade eller helt upphörde om avtalet inte fullgjordes i rätt tid.⁶ I gengäld fann man att det skulle vara obilligt mot säljaren, att medge köparen hävningsrätt vid varje litet dröjsmål från dennes sida och där hävningsrätt inte heller kunde anses vara påkallad i köparens intresse.⁷ De enda fall där köparen skulle vilja använda sig av en hävningsrätt vid ett litet dröjsmål, kunde enligt LK förväntas vara då han tar dröjsmålet till förevändning för att komma från ett avtal, som av

³ FKöpl. s 75. Observera att denna ”programförklaring” synes syfta på ett väsentlighetskrav (betydelsekrav) som inte nödvändigtvis behöver motiveras av att hindra köparen från att häva i de fall orsaken till viljan att häva är irrelevant.

⁴ 21 § Köpl.;

”Varder godset ej i rätt tid avlämnat, och beror ej sådant av köparen eller av händelse, för vilken han står faran, stånde till honom, huruvida han vill kräva godsets avlämnande eller häva köpet.

Var dröjsmålet av ringa betydelse för köparen, eller hade säljaren grundad anledning att sådant antaga, må ej köpet hävas, utan så är att köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande; dock skall vid handelsköp varje dröjsmål medföra rätt till köpets hävande, med mindre det, som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset.”

⁵ Kan man inte avgöra om någon leveranstid bestämts i avtalet eller om denna tidpunkten är tvistig måste frågan avgöras innan frågan om dröjsmål prövas.

⁶ FKöpl. s 77.

⁷ a a s 77.

andra skäl än dröjsmålet visat sig vara oförmånligt. Som exempel angav LK situationen att det inträffat ett för köparen ofördelaktigt prisfall.⁸

Vad LK talade om, är helt enkelt ett motiv för köparen att vilja *missbruka* sin möjlighet att häva och att det är just dessa fall som man finner önskvärt att förhindra med hjälp av ett ringarekvisit. I praktiken torde man dock mycket väl ha kunnat tänka sig fall, där ett kortvarigt dröjsmål även vid ett kraftigt prisfall kunde ge köparen hävningsrätt.⁹

Av obillighets- och intresseskäl samt av det faktum att köparens hävningsrätt inte gjordes beroende av att han uppmanar säljaren att avlämna, fann LK det vara *nödvändigt att inskränka köparens möjligheter att använda denna påföljd*.¹⁰

I 21 § 2 st KöpL stadgas "att köpet i allmänhet ej må häfvas, därest dröjsmålet var af ringa betydelse för köparen, eller säljaren hade grundad anledning att sådant antaga".¹¹ När man ska avgöra dröjsmålets väsentlighet var det enligt LK inte enbart dröjsmålets faktiska tidslängd utan också andra omständigheter, som kunde påverka dess betydelse för köparen.¹² Samma sak ansågs gälla för frågan om vilka omständigheter som kunde påverka den uppfattning säljaren fått, angående betydelsen för köparen av ett dröjsmål.¹³ På grund av att LK förutsåg bevissvårigheter för köparen i de fall regeln åberopades av säljaren, föreslog man en kompletterande regel. Den situation LK tänkte på, var att säljaren alltid kunde komma att göra en invändning angående vad han haft grundad anledning att uppfatta om betydelse för köparen av ett eventuellt dröjsmåls. Således även i de fall där dröjsmålet verkligen varit av stor individuell betydelse för köparen. Genom tillägget gav man därför köparen en praktisk möjlighet att undvika risken med att tvingas bevisa, att säljaren inte hade rätt anta att dröjsmålet var av ringa betydelse för att kunna utöva sin hävningsrätt.¹⁴

⁸ a a s 77.

⁹ Se nedan i avsnitt 12.5.

¹⁰ FKöpl s 77.

¹¹ a a s 77.

¹² Jfr NLBFKöpl 31 § och motivuttalanden i NJA II 1901 s 69 angående anledningen till förslaget om en inskränkning av köparens hävningsrätt samt angående undantag från denna inskränkning där man bland annat säger:

"Undantag , dels ock i händelse på grund af särskilda omständigheter dröjsmålet, ehuru ringa, uppenbarligen för köparen kan medföra märklig olägenhet, så att i följd däraf godset blir för honom värdelöst eller han åtminstone af detsamma har väsentligt mindre nytta än han eljest skulle haft."

När man här använder termen ringa syftar det förmodligen på tidsfaktorn.

¹³ FKöpl s 77.

¹⁴ a a s 78.

Tillägget i lagtexten innebar således, att köparen genom att *betinga* sig ett noggrant iakttagande av avlämnings tiden fick möjlighet att häva vid varje dröjsmål, oavsett om detta i praktiken verkligen hade någon betydelse för honom. Vad lagstiftaren gjorde var helt enkelt att införa en lagreglering av den självklara möjligheten att avtala om oinskränkt hävningsrätt vid varje dröjsmål.¹⁵ Rekvisitet mer än ringa prövas överhuvudtaget inte i en sådan situation.¹⁶

LK konstaterade avslutningsvis angående köparens hävningsmöjligheter vid säljarens dröjsmål:

"Då köparen är i tillfälle att på detta sätt skärpa påföljden af säljarens underlåtenhet att iakttaga den aftalade tiden, kan han icke med fog beklaga sig däröfver att i andra fall endast de påräkneliga och bevisliga följderna af dröjsmålet tagas i betraktande, då frågan uppstår om hans rätt att häfva köpet."¹⁷

När det gäller handelsköp uppställdes enligt förslaget en ovillkorlig hävningsrätt.¹⁸

Någon mer ingående beskrivning av själva väsentlighetsbedömningen av ett dröjsmål tillhandahåller således inte LK. Man säger dock att det inte enbart är dröjsmålets längd utan även andra omständigheter som påverkar betydelsen för köparen. I praktiken är det så att ett dröjsmåls betydelse, uttryckt i en viss tidslängd, aldrig i sig kan besvara frågan om väsentlighetskravet är uppfyllt eller inte. Tidslängd eller tidsenhet är ett neutralt uttryck, vilket endast kan tjäna som en *omskrivning* av förekomsten av relevanta olägenheter.¹⁹ Ett särskilt problem med väsentlighetskravet är den eventuella skillnaden mellan allmän och individuell betydelse av ett dröjsmål och då i första hand, vad krävs för att en mer än ringa individuell betydelse av ett dröjsmål ska ge hävningsrätt när betydelsen i allmänhet endast är ringa.²⁰ I detta sammanhang aktualiseras även frågan om vilken mätmetod som kan eller ska användas.²¹

Tyvärr saknas rättspraxis där frågan om hävningsbetingelserna vid dröjsmål ställts på sin spets.²² När det gäller reklamationsreglerna vid

¹⁵ Detta avtalsmoment ska jämföras med vad som i doktrinen kallas ett krav på *synbarhet*. Alltså att säljaren hade möjlighet att redan vid avtalets ingående förutse betydelsen för köparen av ett eventuellt dröjsmål. Se ytterligare nedan i avsnitt 12.2.

¹⁶ FKöPL s 78.

¹⁷ a s 78. Intressant är att LK använt ordet "påräkneliga". Eventuellt syftar detta på vad som är tänkbara och därmed förutsebara omständigheter.

¹⁸ a s 78 f. Skälet är att man i allmänhet lägger större vikt vid ett korrekt iakttagande av leveranstiden när det är fråga om handelsköp.

¹⁹ Se mer om termen omskrivning nedan i avsnitt 12.4.

²⁰ Se mer om detta problem i kapitlet 11 och 12.

²¹ Se ytterligare angående detta i avsnitt 12.6.

²² Jfr NJA 1916 s 11 Där köparen förlorde sin eventuella hävningsrätt på grund av att han åsidosatt sin vårdskyldighet enligt 55 och 57 §§ KöPL.

dröjsmål hänvisar jag till 26 och 27 §§ KöpL samt avsnittet om reklamations vid felansvar.²³ I princip gäller samma regler.

5.3 Hävning på grund av felansvar

5.3.1 Reklamation och hävningsmeddelanden

Ett problem som ofta kommer upp i samband med köparens hävningsrätt är frågan om denne reklamerat i rätt tid. De konsekvenser som är knutna till själva reklamationen kan vara av helt avgörande betydelse för om köparen ska ha rätt att häva och detta oberoende av att felet och ansvarsförhållandet i övrigt, skulle kunna utgöra en rättsligt relevant grund för hävning. Följaktligen har påståenden om för sent framställd reklamation blivit en mycket vanlig invändning från säljarens sida i försök att förhindra ansvar och därmed också hävning.

Reklamation används här som en gemensam beteckning på vad som kan kallas *neutral reklamation*, vilket endast innebär att köparen anmärker mot visst fel och *hävningsmeddelande*, vilket innebär en specifikation av den påföljd köparen önskar utnyttja.²⁴ Av lagtexten framgår, att om köparen missar den neutrala reklamationen innebär detta, att han helt förlorar sin talerätt med anledning av det fel anmärkningen avser. Den tidsgräns som åsyftas börjar räknas från det att köparen märkt eller bort märka det fel som utgör grunden till hans reklamation.²⁵ Tidsgränsens längd är enligt 52 § KöpL beroende på vilka parterna är. Vid handelsköp ska den neutrala reklamationen lämnas *genast* till säljaren medan det vid andra köp ska ske utan *oskäligt uppehåll*.

Hävningsmeddelandet ska i sin tur framställas *utan oskäligt uppehåll* och någon skillnad mellan handelsköp och andra köp finns inte enligt lagtexten. Det faktum att både den neutrala reklamationen och hävningsmeddelandet ska avges utan oskäligt uppehåll innebär inte att samma tidslängd åsyftas. I praktiken sker dock ofta både den neutrala reklamationen och hävningsmeddelandet samtidigt. Köparen anses dock ha rätt att under en viss tid överväga hävningsalternativet efter det att han anmärkt mot ett fel. Tiden för hävningsmeddelande skulle då som senaste tidpunkt kunna räknas från det att köparen gjort sin neutrala reklamation. I detta sammanhang är det uppenbart att säljaren har ett berättigat intresse av att så snart som möjligt få

²³ Se nedan i avsnitt 12.6.

²⁴ *Neutral reklamation* regleras i 52 § 1 st KöpL och *hävningsmeddelande* regleras i samma paragrafs 2 st.

²⁵ Detta innebär ingen principiell förändring jämfört med äldre praxis. Se ovan i avsnitt 4.2.1.

veta, om hävningskrav följer på den neutrala reklamationen. I 53 § KöpL ges en undantagsregel för de fall där säljaren förfarit svikligt.

När man ser på rättsfallsmaterialet är det viktigt att vara medveten om att de tidsgränser, angående den neutrala reklamationen, som man eventuellt kan urskilja i lagtexten är abstrakt angivna och att tidsgränserna i praktiken är starkt situationsrelaterade. Således är den tid köparen har till sitt förfogande, för att framställa meddelande angående fel och meddelande angående hävning, mycket beroende av vilken slags egendom köpet gällde. Självfallet kommer därför *tids-längden* att variera när ett uppehåll blir att anse som oskäligt långt. Enligt lagtexten börjar de abstrakt angivna tidsgränserna att räknas från det fel eller brist "ypas". Se mer om detta nedan.

I flertalet av de domar där HD tagit ställning till frågan huruvida köparen iakttagit reklamationstiden har detta varit till fördel för köparen. Det vill säga HD har funnit att köparen reklamerat inom skälig tid.

I tre fall kunde dock HD konstatera att köparen gjort neutral reklamation först efter oskäligt lång tid. Köparen i NJA 1916 s 172 reklamerade först två månader efter det han fått kännedom om, att en ko producerade betydligt mindre mjölk än vad säljaren utfäst.²⁶ I NJA 1936 s 584 hade betydelsefulla tillverkningsfel i tyger påtalats först vid rättegången i R.R:n. Detta fann HD vara en alltför sent framställd anmärkning.²⁷ I NJA 1944 s 49 ansåg HD att fel förelåg och att detta fel innebar att tygerna inte varit leveransgilla, men köparen hade reklamerat först fyra månader efter det han mottagit leveransen, vilket ansågs vara alltför sent. Han förlorade därför sin hävningsrätt. HD godtog inte i detta fall köparens invändning om att, felen *inte* hade kunnat upptäckas tidigare. Ytterligare ett fall kan nämnas, NJA 1922 s 599, där underrätterna fann att köparen dröjt en månad och således varit alltför sen med att reklamera mot att en häst var krubbitare.²⁸ I detta fall kom dock frågan om för sent framställd reklamation aldrig att prövas av HD.

Ser man närmare på dessa reklimationsfall kan man konstatera att deras antal är relativt litet. Dessutom framstår det som självklarheter att köparna varit passiva och reklamerat alltför sent.

De fall där HD ansett att köparen reklamerat i tid, kan indelas i sådana fall där köparen reklamerat inom en *kort tid efter mottagandet* och sådana fall där det visserligen gått en *längre tid*, men det förelegat giltiga orsaker till köparens tidsutdräkt.

Som exempel från den första gruppen kan nämnas NJA 1925 s 622, där giltig reklamation lämnats 16 - 18 dagar efter det köparen mottagit leveransen. Vidare kan nämnas NJA 1910 s 446, NJA 1936

²⁶ Den felaktigt uppgivna mjölmängden medförde att kons värde endast uppgick till 75 % av vad köparen betalade.

²⁷ Däremot bifölls krav prisavdrag för andra fel som köparen från början anmärkt mot. Enligt avtalet skulle anmärkningar mot leveransen lämnas inom åtta dagar. Parterna hade således avtalat om en bestämd reklamationstid.

²⁸ HovR:n bortsåg från detta, då man ansåg att säljaren förfarit svikligt.

s 602, NJA 1939 s 588 och NJA 1936 s 737 där HD endast konstaterat att reklamation lämnats inom skälig tid.²⁹

Exemplen från den andra gruppen godtagna reklamationer ger en viss bild av vilka rättsligt relevanta *ursäkter*, som kan godtas som förklaringar till att reklamationer, i tid räknat, lämnas förhållandevis sent. I redan nämnda NJA 1916 s 172 reklamerade köparen mot att två kor inte var renrasiga, vilket säljaren ansåg ha utfäst. Detta meddelande lämnades lång tid efter det köparen mottagit korna, men redan tre dagar efter det att han fått bekräftelse på att fel förelåg. Köparen i NJA 1916 s 338 reklamerade en månad efter mottagandet men det skedde så snart han upptäckte felet genom provanvändning. I NJA 1925 s 42 lämnades också reklamationen lång tid efter leveransen, men HD ansåg inte att den skett efter oskäligt lång tid då fördröjningen berodde på säljaren själv och på betalningsvillkoren. Vidare godtogs i NJA 1932 s 670 en reklamation som gjordes 20 dagar efter mottagandet. Köparen analyserade grobarheten hos fröer och först när han fått svaret på denna undersökning visste han att fel förelåg.

Sammanfattningsvis kan man säga att rättspraxis i stort överensstämmer med vad man kunde förvänta sig. Således att inte några anmärkningsvärda skillnader föreligger i förhållande till lagtextens ordalydelse. Detta är i sig helt naturligt eftersom reklamerationsreglerna i sin praktiska effekt är kraftigt sanktionerade gentemot köparen – förlust av rätten att åberopa felet – samtidigt som det i de flesta fall måste vara relativt enkelt och dessutom riskfritt för köparen att skapa alternativ genom att lämna neutral reklamation. Att reklamera utan giltig orsak innebär i sig inte något särskilt ansvar för köparen.³⁰ Frågan om huruvida hävningsmeddelande lämnats i tid, har inte uttryckligen prövats särskilt. Det vanliga förefaller vara att köparen meddelar att han vill häva samtidigt som han reklamerar.

5.3.2 Ansvaret

Ansvar för fel i bestämt gods regleras i 42 § KöpL.³¹ LK inledde sin motivering till paragrafen om faktiska fel i bestämt gods, med att konstatera

²⁹ I NJA 1939 s 588 lämnades både neutral reklamation som föranledde åtgärdsförsök från säljarens sida och meddelande om hävning.

³⁰ En obefogad hävning är däremot något som kan leda till ansvar och eventuellt skadeståndskyldighet. T ex om köparen vägrar att betala.

³¹ 42 § KöpL:

”Är bestämt gods sålt och finnes däri fel, äge köparen häva köpet eller fordra sådant avdrag å köpeskillingen som mot felet svarar. Är felet att anse såsom ringa, må ej köpet hävas, utan så är att säljaren svikligen förfarit.

Saknade godset vid köpet egenskap, som kan anses tillförsäkrad, eller har felet efter köpet uppkommit i följd av säljarens vanvård eller försummelse, eller ligger

att köparens rättsliga möjligheter överensstämde med då gällande lag. Man ansåg således att en köpare hade laglig rätt att åberopa ett fel, även i de fall där felet varit helt okänt för säljaren. Man fann det vara obilligt mot köparen att låta säljarens okunnighet om egendomens beskaffenhet bli till en fördel för honom, när han fick behålla den köpeskillning som köparen accepterat betala i tron att den köpta egendomen varit av normal beskaffenhet.³² Säljaren skulle alltså försätta bära ett ansvar för de så kallade förborgade felen. En begränsning i säljarens ansvar för dessa fel föreslogs dock genom regeln i 47 § KöpL angående vad köparen borde upptäcka vid en undersökning av egendomen.³³ Vidare innebar det faktum att köplagens regler skulle vara dispositiva, att köparen i de fall säljaren i avtalet friskrivit sig från ansvar för eventuella fel inte har rätt att föra talan med anledning av fel. Köparen skulle få nöja sig med det skick egendomen faktiskt hade.³⁴

I LK:ns betänkande sägs:

”Den väsentligaste befogenhet, som i anledning av af yppadt fel i godset kan tilläggas köparen, består i rätten att häfva köpet d.v.s afvisa godset och innehålla eller återkräfvat köpeskillningen.”³⁵

Man fortsätter,

”Att i regel denna rätt bör tillkomma en köpare, som öfver hufvud äger åberopa felet, lär vara uppenbart, då felet esomoftast medför att godset ej ägnar sig till den användning köparen därmed åsyftat.”³⁶

LK såg uppenbarligen köparens hävningsrätt som den påföljd, som i första hand skulle komma ifråga för att tillgodose hans krav på rättelse. Skälet till detta sas vara att den vanligaste situation där köparen hade rätt att åberopa ett fel var när egendomen på grund av felet inte gick att använda på avsett sätt. Om LK tänkt sig någon form av ”ringarekvisit” ifråga om rätten att åberopa fel – för felansvaret – är oklart då denna fråga överhuvudtaget inte behandlas. Dock kan man anta att LK skulle ha beaktat *användbarheten* hos den köpta egendomen, satt i relation till det kända ändamålet med köpet, som en faktor av relevans ur både ansvar och hävnings synpunkt. Detta följer också av rent avtalsmässiga skäl. Därmed inte sagt att det behöver vara samma betydelsenivå på användbarhet vid felansvar som vid rätt till hävning.

svikligt förfarande säljaren till last, vare han pliktig att ersätta köparen dennes skada.”

³² FKöpL s 102.

³³ Se nedan vid not 78 ff. Märk att det redan tidigare i praxis fanns ett liknande krav.

³⁴ Se 1 § KöpL och a a s 102. Jfr den friskrivning som gäller enligt 48 § KöpL vid försäljning på auktion.

³⁵ a a s 102 f.

³⁶ a a s 103.

Som en till hävningsrätten alternativ påföljds möjlighet föreslog LK en nyhet. Man ville ge köparen en rätt att kräva ett mot felet proportionellt svarande avdrag på köpeskillingen.³⁷ Anledningen till detta förslag sas vara att man förutsåg situationer där köparens hävningsrätt framstod som praktiskt omöjlig att utnyttja. Saknade köparen skadeståndsrätt, kunde han befinna sig i ett läge där säljaren i och för sig var ansvarig för ett fel, men där köparen på grund av omständigheterna saknade praktisk möjlighet att utnyttja någon påföljd. Som exempel förklarade man att köparen kan se sig tvingad att förfoga över den felaktiga varan på ett sådant sätt att en hävning blir utesluten. Detta bara för att söka undvika att drabbas av en ännu större kostnad genom att inte förfoga över egendomen. Att en sådan tillfällighet skulle ge säljaren fördelar på köparens bekostnad ansåg LK vara obilligt.³⁸

Rätten till prisavdrag kunde enligt förslaget göras gällande av köparen under alla förhållanden, ”då felet öfver hufvud må af köparen åberopas.”³⁹

När det gällde hävningsrätten ansåg man däremot att den på något sätt måste begränsas. Tilläts den vara lika ovillkorlig som avdragsrätten, skulle man riskera att den missbrukades av köparen på ett sätt som vore till förfång för säljaren.⁴⁰ För avdragsrättens del fann man att det endast var i undantagsfall som denna påföljd kunde medföra annan ekonomisk olägenhet för säljaren, än den som redan fanns vid avtalstillfället, i och med att varan var felaktig och alltså hade ett lägre värde än vad säljaren utgått från.⁴¹

LK anförde vidare angående frågan om en begränsning av hävningsrätten, att denna rättighet ”böra vara utesluten, där felet är att anse som ringa”.⁴² Väsentlighetskravet föreslogs dock bortfalla när säljaren förfarit svikligt.⁴³ Detta innebar att man avstod från ett annat undantag från betydelsekravet som fanns med i NLB förslag, nämligen det fall att säljaren tillförsäkrat egendomen viss egenskap som den senare visade sig sakna.⁴⁴

³⁷ a a s 103. Förslaget att införa rätt till avdrag på köpeskillingen, vilket också fanns med i förslaget från NLB, möttes vid remissbehandlingen av stark kritik från HD. Där ansåg ledamöterna att prisavdrag utgjorde något för vår rättsuppfattning främmande samt att det till men för säljaren skulle frånta honom rätten att själv bestämma priset på sin vara. Se a a s 103 f.

³⁸ a a s 103. Köparen kan till exempel vara tvingad att förbruka egendomen och därmed är också rätten att häva utesluten. Se 57 och 58 §§ KöpL. Jfr ”Oförändrat och oförminskat”.

³⁹ FKöpl s 104.

⁴⁰ a a s 104.

⁴¹ a a s 103 f.

⁴² a a s 104.

⁴³ a a s 104. NLB uttrycker detta som att säljaren uppsåtligt dolt ett fel. Se NJA II 1901 s 81.

⁴⁴ Se NLBFKöpl 38 § och NJA II 1901 s 81.

Angående svikligt förfarande hänvisade man här till regeln i 21 § KöpL.⁴⁵

När det gällde frågeställningar föranledda av det i paragrafen uttryckta betydelsekravet sa LK:

"Vid pröfning af frågan om felets betydenhet, kan man uppenbarligen ej utgå från allenast objektiva synpunkter utan måste likasom i fråga om betydenhet af dröjsmål med godsets aflämnande taga hänsyn till köparens ställning och hvad säljaren hade anledning att därom antaga, äfvensom till hvad köparen må hafva vid aftalet betingat sig rörande godsets beskaffenhet. Att i lagen upptaga en uttrycklig erinran härom har ansetts öfverflödigt, då af redaktionen framgår att det ej uteslutande kommer an på felets betydenhet efter allmän måttstock."⁴⁶

Den slutsats man kan dra av detta uttalande är att det uppenbarligen föreligger två "konkurrerande" sätt att betrakta väsentlighetsbedömningen, där en allmän bedömning under vissa betingelser får ge vika för en individuell bedömning. Uppenbarligen kan individuella olägenheter bli avgörande. Ett beaktande av de individuella olägenheternas betydelse innebär samtidigt att man ger möjlighet eller rättare sagt föranleder en diskussion om betydelsen av synbarhetsfaktorer.⁴⁷ Jag tänker då på vilka invändningsmöjligheter säljaren kan ha och på vilka omständigheter sådana invändningar kan grundas. Först om vi skiljer mellan de faktorer som gäller säljarens ansvar och de som gäller påföljden, kan vi förstå i vilket sammanhang synbarhetsfaktorer kan göra sig gällande.

När man mot den bakgrunden undersöker motivuttalandet ovan, kan man fråga sig om det inte föreligger en viss risk för att lagstiftaren genom en något olycklig formulering i lagtexten, skapat ett tolkningsutrymme som blir större än det som egentligen var tänkt.

Till skillnad mot vad som var fallet vid dröjsmål föreslogs ingen särskild regel för handelsköp. Anledningen var enligt LK att det kunde vara synnerligen svårt att avgöra om godset verkligen var felaktigt eller felfritt.⁴⁸

Köparens rätt till eventuellt skadestånd, vilket kunde utgå oberoende av om köpet hävdades eller inte, hade enligt förslaget gjorts beroende av vissa omständigheter. Skadestånd kunde utdömas om säljaren i något avseende tillförsäkrat eller kunde anses ha utfäst viss beskaffenhet hos egendomen. Vidare kunde skadestånd komma ifråga om säljaren förfarit svikligt i samband med avtalets ingående eller, om han gjort sig skyldig

⁴⁵ Angående denna regel se ovan i avsnitt 5.2.

⁴⁶ FKöpl s 105.

⁴⁷ Denna fråga är en av de centrala problemen i denna framställning och kommer att utförligt analyseras i kapitel 11.

⁴⁸ a s 105.

till vårdslöshet eller försummelse som medfört att fel uppkommit i tiden mellan avtalsdag och den dag då avlämnandet skulle ske.⁴⁹

Någon preskriptionstid finns inte angiven i denna paragraf.⁵⁰

När det gäller säljarens ansvar för fel enligt 43 §, överensstämmer den regleringen på det flesta punkter med vad som sagts angående köparens befogenheter enligt 42 § KöpL.⁵¹ Förelåg en leverans av felaktigt gods, hade således köparen en rätt att välja mellan att häva avtalet och att kräva avdrag på köpeskillingen. LK påpekade här att prisavdrag kunde vara mer befogat vid denna typ av köp än vid köp av bestämt gods. Skälet till detta sa man – utan att precisera vad man menade – var den undersökningsmöjlighet köparen har enligt 47 § KöpL.⁵² Vidare fann LK det uppenbart att det vid leveransavtal ska finnas en rätt för köparen att kräva att säljaren återtar det felaktiga godset och i stället presterar en felfri leverans.⁵³

För hävningsrätt eller som LK uttryckte det rätten för köparen att avvisa godset, skulle det krävas att felet inte var att anse såsom ringa. Man poängterade särskilt betydelsen av ett väsentlighetskrav i dessa fall, därför att de distansköp, som kunde vara förenade med stora transportkostnader, oftast var just leveransavtal.⁵⁴ Att medge hävningsrätt även vid obetydliga fel skulle enligt LK vara *oskäligt mot säljaren*.

Emellertid fanns en betydelsefull skillnad mellan de här avsedda avtalen och avtal om köp av bestämt gods. Väsentlighetskravet bortföll nämligen om säljaren kände till felet i så god tid att han hade möjlighet att byta ut det felaktiga godset mot felfritt. Denna regel hade tillkommit med tanke på att förhindra att en säljare av någon anledning avsiktligt avlämnade gods av sämre beskaffenhet än han haft en reell möjlighet att göra.⁵⁵

⁴⁹ a a s 105 f.

⁵⁰ Angående preskriptionsreglerna se 52, 53 och 54 §§ KöpL.

⁵¹ 43 § KöpL:

”Finnes fel i gods, som till fullgörande av leveransavtal avlämnats, äge köparen häva köpet eller kräva gillt gods; vare ock, där han ej vill sålunda avvisa godset, berättigad att fordra det avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar. Är felet att anse såsom ringa, må ej godset avisas, med mindre säljaren svikligt förfarit eller ock avvetat felet å sådan tid, att han utan oskälig kostnad eller svårighet kunnat till köpets fullgörande anskaffa felfritt gods.

Säljaren vare, ändå att felet ej kan anses bero av försummelse från hans sida, pliktig att ersätta köparen dennes skada; dock skall vad i 24 § är för där avsett fall stadgat angående befrielse från ersättningsskyldighet äga motsvarande tillämpning.”

⁵² FKöpL s 107.

⁵³ a a s 107.

⁵⁴ a a s 107 f.

⁵⁵ a a s 108.

Vid sidan av de nämnda påföljderna har också köparen en rätt att få ersättning för den skada han lider på grund av att godset är felaktigt. Det är här fråga om ett strikt ansvar i den meningen att regeln saknar något subjektivt rekvisit.⁵⁶ Detta stadgande är således i linje med regeln i 24 § KöpL angående säljarens skadeståndsskyldighet vid dröjsmål.⁵⁷ Skadeståndsskyldigheten bortfaller dock vid viss *omöjlighet* för säljaren att fullgöra ett avtal. Detta överensstämmer också med motsvarande skadeståndsregel vid dröjsmål.⁵⁸

En annan viktig fråga var när ett fel ska föreligga för att vara rättsligt relevant.⁵⁹ Den huvudregel som föreslogs gälla för att bedöma om den köpta egendomen var i avtalsenligt skick eller inte, var att den relevanta feltidpunkten skulle vara samma tidpunkten som för riskens övergång enligt 17 § KöpL.⁶⁰ Enligt äldre lag torde det som LK uttryckte det, vara så att den relevanta tidpunkten för farans övergång på köparen var avtalsdagen.⁶¹ Denna inställning bibehölls också som grundprincip i det förslag som avgavs av NLB 1895.⁶²

Förslaget från LK innebar således en principiell helomvändning när man föreslog att huvudregeln skulle vara att faran övergår på köparen först i och med att egendomen blivit *avlämnad*.⁶³ De principer som låg till grund för förslaget hade omtalats och godkänts av HD redan i samband med behandlingen av förslaget från NLB.⁶⁴ Vidare konstaterade man att representanter för näringslivet till och med ville gå så långt, som att utöka huvudprincipen till att gälla vid alla köpsituationer. Att utelämna det undantag som nämns i den föreslagna paragrafen fann dock LK mindre lämpligt, eftersom en sådan regel skulle strida mot vad man

⁵⁶ Jfr betingelserna för skadeståndsrätt enligt 42 § KöpL.

⁵⁷ Se ytterligare angående detta FKöpL s 108.

⁵⁸ a a s 108.

⁵⁹ 44 § KöpL:

"Fråga, huruvida fel vidlåder godset, skall, så framt ej felet uppkommit genom säljarens vållande, bedömas med hänsyn till godsets beskaffenhet vid den tid, då faran för dess förstörelse övergick på köparen."

⁶⁰ 17 § KöpL:

"Intill dess godset är avlämnat stånde säljaren faran för att det av våda förstöres, försämras eller minskas. Dock ligge vid köp av bestämt gods, som skall av köparen avhämtas, faran å denne, så framt den tid är inne, då han äger påkalla godsets avlämnande, samt godset hålles redo; och vare förty köparen, änskönt godset må hava av våda förstörts, försämrats eller minskats, pliktig att köpeskillingen gälda."

⁶¹ FKöpL s 68. LK grundar denna slutsats på stadgandet i 1 Kap 7 § HB angående säljarens skyldighet att värda varor tills de är vägda, mätta eller räknade.

⁶² a a s 68. Undantagen var dock så många att det i de flesta köpsituationer var säljaren som stod faran fram till dess egendomen var avlämnad. Som exempel kan nämnas 34 § NLBFKöpL. Se också NLBFKöpL 24 § och NJA II 1901 s 58 f.

⁶³ FKöpL s 68 f. Undantag för fall där säljaren håller godset redo för avhämtning.

⁶⁴ Se NJA II 1901 s 60 f.

ansåg vara den *allmänna rättsuppfattningen*. I dessa viktiga delar var således lagförslaget väl anpassat till de önskemål som under lagstiftningsarbetets gång framfördes av remissinstanserna.⁶⁵

När det gäller det mer materiella innehållet i paragrafen, var huvudregeln att säljaren skulle stå faran för godset fram till avlämnandet, om han inte hållit det redo åt köparen för avhämtning och tiden för detta var inne.⁶⁶ Avgörande ska vara det faktiska avlämnandet, men om köparen kommer i dröjsmål eller om han på annat sätt orsakat dröjsmålet, övergår faran på honom redan vid den tidpunkt som man i avtalet bestämt att avlämnandet skulle ha skett.⁶⁷ På motsvarande sätt kunde säljaren komma att stå faran även efter den avtalade tidpunkten om dröjsmålet med besittningsövergången berodde på honom. *Sak samma skulle gälla i de fall köparen hävde köpet till följd av säljarens ansvar för fel eller dröjsmål.*⁶⁸ Hävs ett köp kommer med andra ord våda skador på egendomen att drabba säljaren, även om de inträffat under tiden köparen har besittningen. En sådan skada skulle alltså kunna vara ett starkt skäl för köparen att vilja häva ett köp.⁶⁹

När det gäller den praktiska effekten av denna paragraf är problemet en fråga om huruvida köpare ska vara skyldig att betala avtalad köpeskilling trots att egendomen av våda skadats eller förstörts. Påpekas ska att skadans storlek förmodligen saknar principiell betydelse för regelns tillämpning. Hade man behållit avtalsdagen som tidpunkt för farans övergång skulle köparen ha varit betalningsskyldig på det sätt och till det belopp som bestämts i avtalet, oavsett om den köpta egendomen blivit förstörd under tiden mellan avtal och avlämnande. Genom att välja den senare tidpunkten har man emellertid inte uttryckligen sagt att motsatsen undantagslöst ska gälla. Andra regler bestämmer om köparen lagligen kan låta bli att betala eller om han fortfarande, efter att skadan uppkommit, har en betalningsskyldighet och i så fall till vilket belopp. Genom att låta risken övergå först vid avlämnandet har man nämligen åstadkommit den faktiska effekten att betydelsen av en våda skada blir att avgöra enligt felansvarsreglerna i 42 och 43 §§ KöpL.⁷⁰ Innebär en våda skada i mellantiden ett ringa fel, får köparen enligt förslaget låta sig nöja med ett proportionellt prisavdrag.⁷¹

LK påpekade även att det var självklart att en våda skada, som inträffat efter att faran övergått på köparen, inte skulle frita honom från skyldig-

⁶⁵ FKöpL s 68 f.

⁶⁶ Se också 10 § KöpL angående frågan om när egendomen ska anses vara avlämnad.

⁶⁷ FKöpL s 70 och 37 § KöpL.

⁶⁸ Se 58 § KöpL och a a s 70.

⁶⁹ Se nedan i avsnitt 12.4.

⁷⁰ Jfr hur man löst motsvarande problem när det gäller fast egendom.

⁷¹ FKöpL s 70 f. Se även bestämmelsen i 50 § KöpL.

heten att betala köpeskillingen så som bestämts i avtalet.⁷² Hade skadan i stället uppkommit före denna tidpunkt blev däremot felreglerna lika självklart tillämpliga. Vidare anförde LK i sin kortfattade motivering att motsvarande tidpunkt ska anses gälla, även för de fall där det utan yttre påverkan var egendomens egen beskaffenhet som medförde ett värde-minskande fel.⁷³

Vidare sa man att den skadeståndsskyldighet för fel orsakat av säljarens vållande som nämns i paragrafen, inte avsåg att gälla situationen efter avlämnandet. Att säljaren avlämnat egendomen och därefter vållat skada, fritog inte köparen från skyldighet att betala den utfästa köpeskillingen.⁷⁴ Säljaren blev i stället på vanligt sätt skadeståndsskyldig vilket enligt LK följde "Af köpeaftalets natur".⁷⁵

LK tog också upp frågan om den relevanta tidpunkten för att avgöra om egendomens skick överensstämde med vad säljaren tillförsäkrat. Här sa man ordagrant och kanske något överraskande, att "säljarens skyldighet att gälda skadestånd är beroende af godsets beskaffenhet vid köpet."⁷⁶ Detta skulle med andra ord innebära att säljarens utfästelseansvar inte sträckte sig längre än till avtalsdagen. Alltså skulle köparen förlora rätten till skadestånd trots att egendomen när köparen får den i sin hand avviker från vad säljaren tillförsäkrat, om avvikelsen inte fanns redan på avtalsdagen. Det skulle inte hjälpa att visa att den uppkommit under tidsperioden fram till den tidpunkt som avses i 17 §. Som regel torde dock köparen ha kvar möjligheten att återropa felet och göra gällande andra påföljder än skadestånd.

Om man ska läsa 44 § på detta sätt, finns således en risk för att köparen i vissa speciella fall, skulle komma att förlora möjligheten att med framgång föra talan angående visst fel. Man kan tänka sig att den köpare, som vill vara säker på att det han köper verkligen har en viss för honom viktig egenskap låter säljaren garantera detta i avtalet. Kanske med den bestämda avsikten att försäkra sig om ett ekonomiskt skydd genom skadeståndsrätt eller att få häva vid en avvikelse. Hade egen-

⁷² a a s 108.

⁷³ a a s 108 f. LK sa här att det vid distansköp är vanligt att parterna träffar avtal med annan innebörd.

⁷⁴ a a s 109. Köparen har överhuvud taget ingen rätt att göra någon köprättslig påföljd gällande.

⁷⁵ a a s 109. I och för sig torde detta vara en självklarhet därför att vad som inträffar efter avlämnandet, utan särskild bestämmelse i avtalet, inte kan sägas ingå i parternas kontraktsförhållande. Dock bör man kanske klargöra att det inte är den tidpunkten då skadan inträffar som har betydelse utan avgörande är i stället vid vilken tidpunkt säljaren förfarit vårdslöst.

⁷⁶ a a s 109. Man säger att detta följer av ordalagen i 42 § KöpL. Se önskan om förtydligande som framfördes av JustR Billing med flera vid remissbehandlingen av 42 § KöpL. NJA II 1906 s 80.

domen bevisligen denna utfästa egenskap på avtalsdagen men inte vid avlämnandet, så är den skadeståndsgrundande garantin "värdelös" för köparen. Är vidare den vid avtalet garanterade och då befintliga men senare frånvarande egenskapen, sådan att den inte kan sägas utgöra ett fel som omfattas av köplagens andra felregler, saknar köparen i praktiken talerätt.⁷⁷

Ifråga om köparens undersökningsplikt - vilket är en mycket intressant fråga vid fastghetsköp - sa LK, att den köpare som känt till ett fel vid avtalets ingående inte har rätt att väcka talan med anledning av detta fel.⁷⁸ Vidare sa man att samma sak borde gälla, i de fall köparen undersökt egendomen före köpet "men på grund af vårdslöshet ej upptäckt ett däri befintligt fel."⁷⁹

Tanken bakom denna paragraf var att en köpare som medvetet eller av annat skäl visat ointresse att befatta sig med egendomen före köpet, inte på grund av detta skulle komma i en bättre ställning än en köpare som undersökt och fått kunskap om eller bort upptäcka ett fel.⁸⁰ Kan köparen utan en avsevärd kostnad eller olägenhet få tillfälle att undersöka egendomen, kan man säga att det enligt allmän uppfattning ålåg honom en viss "granskningsplikt".⁸¹ Några mer konkreta riktlinjer för hur en sådan undersökning skulle gå till, lämnas inte av LK. Man

⁷⁷ Utan att här gå närmare in på vilka konsekvenser denna regel har för köparens rättigheter ifråga om möjliga påföljder, kan det dock vara på sin plats att nämna att både hävning och prisavdrag har begränsningar, som kan innebära att de är uteslagna som påföljder vid vissa fel. Hävningsrätten begränsas på sätt som tidigare framgått genom betydelsekravet. Möjligheten att utnyttja denna påföljd påverkas följaktligen av hur denna bedömning görs eller med andra ord; vilka faktorer/olägenheter som kan beaktas.

När det gäller prisavdraget betingas ett sådant av att den avvikelse felet innebär även påverkar marknadsvärdet för egendomen. Om inte så är fallet kan avdrag på köpeskillingen inte utdömas.

Vidare måste man ta ställning till frågan om vad en utfästelse omfattar eller innebär ur ansvarssynpunkt. Begär köparen att säljaren ska utfästa att egendomen har viss egenskap är självfallet begäran grundad på att han vill att egendomen ska ha denna egenskap när han får egendomen i sin hand. Samtidigt är det något ologiskt att se hur säljaren ska kunna utfästa att egendomen ska ha en bestämd egenskap vid en framtida tidpunkt. Det ligger nog i utfästelsens natur, om den inte är utformad på något särskilt sätt med avseende på framtida egenskaper eller bibehållande av befintliga egenskaper, att den endast avser den aktuella tidpunkten då den lämnas och köpeavtal sluts.

⁷⁸ Se FKöpl s 109 samt 47 § KöpL:

"Har köparen före köpet undersökt eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma anmaning därom, eller har han satts i tillfälle att före köpet undersöka prov å godset, må fel, som han vid undersökningen bort märka, ej av honom åberopas, med mindre säljaren svikligen förfarit."

⁷⁹ a s 109 f. Jfr NLBFKöpl 41 § där man synbarligen har ett mildare krav på vad köparen borde upptäcka vid en undersökning då man talar om vad han "lätteligen märka kunnat". Se NJA II 1901 s 83.

⁸⁰ Märk att det kan vara ett mycket långt steg mellan kunskap och upptäckt.

⁸¹ FKöpl s 110. Jfr ordet undersökningsplikt.

konstaterade bara att omfattningen av undersökningen bestäms ”genom bruket och förhållandena i hvarje särskildt fall”.⁸² Således behövde köparen inte undersöka riktigheten i en garanti från säljaren om att egendomen skulle vara felfri.⁸³ Lämnade säljaren en sådan tillförsäkran behövde köparen uppenbarligen inte undersöka egendomen närmare.⁸⁴

Sammanfattningsvis kan man med utgångspunkt från lagstiftningen konstatera, att säljarens ansvar för faktiska fel huvudsakligen regleras i 42 och 43 §§ KöpL med kompletterande regler i 17, 44 och 47 §§ samma lag. Granskar man ansvarsdelen i paragraferna överensstämmer detta i stort sett med tidigare rätt. Säljaren bär ansvar för förborgade eller dolda fel samt för vad han tillförsäkrat egendomen. Den så kallade undersökningsplikten enligt 47 § utgör visserligen en för ansvaret begränsande nyhet i lagtexten, men principen överensstämmer med utvecklingen i rättspraxis.⁸⁵ Säljaren ska inte behöva bli ansvarig för ett fel som köparen bort upptäcka vid en undersökning. Frågan om hur ingående köparen ska undersöka, gränsen för vad han för sin egen skull bör upptäcka, diskuterades inte särskilt men att LK använde ordet vårdslöshet kan tyda på en låg nivå.

Tre principiella nyheter har särskild betydelse för hävningsrätten. Regeln om relevant feltidpunkt innebar en anpassning till nyheten vad gäller tidpunkten för riskens övergång enligt 17 § KöpL. I stället för avtalsdagen, vilken ansågs ha gällt tidigare, skulle tidpunkten för riskens övergång vara avlämnandedagen. Därmed hade man också med denna princip godtagit att relevant feltidpunkt skulle vara samma tidpunkt. Av motivuttalandena att döma finns en viss tveksamhet ifråga om relevant feltidpunkt när man konstaterat avvikelse från vad säljaren utfäst.

Om denna nyhet gällde själva ansvarsfrågan, så gällde de övriga två nyheterna påföljderna. Rätt till prisavdrag lagstadgades för första gången i svensk rätt även om man redan tidigare har kunnat se exempel på påföljdens användning. Den praktiska effekten av denna regel blev att köparen fick lagstadgad möjlighet till en *alternativ* påföljd till hävning. Därmed försvann också den naturliga och för säljaren ”förmånliga” inskränkning som följde av bristande påföljdmöjlighet för köparen, i de fall olägenheter inte var av tillräckligt stor betydelse för att köparen skulle vilja häva.

Den nyhet för hävningsrätten som är av störst betydelse är dock kravet på att ett fel ska vara av viss betydelse för att berättiga köparen att häva. Enda undantagen från detta krav var enligt lagtexten i 42 och 43 §§, de fall där säljaren förfarit svikligt samt under de särskilda omständigheter som framgår av 43 §. Således saknades, jämfört med

⁸² a a s 110.

⁸³ a a s 110.

⁸⁴ Jfr angående undersökning av prover.

⁸⁵ Se ovan i kapitel 4.

det äldre förslaget, undantaget för hävning vid utfästelseansvar vilket hade funnits med i NLBFKöpl.

När det gäller köparens hävningsrätt kallas denna påföljd av LK för *den väsentligaste befogenheten*, samt att den regelmässigt ska kunna tillkomma köparen, därför att ett relevant fel oftast medför att ändamålet med köpet förfelas. Om man tänkt sig något betydelsekrav i fråga om fel, alltså för att överhuvudtaget få återopa detta, är oklart och frågan behandlades inte av LK. Helt klart tyder uttryckssättet på att man kunde tänka sig ett ansvar för säljaren även för fel som inte var av tillräckligt stor betydelse för att kunna leda till hävningsrätt för köparen.⁸⁶ Köparen skulle då i första hand vara hänvisad till prisavdrag. Väsentlighetskravet vid hävning kan med utgångspunkt från lagstiftarens ord sägas vara resultatet av dennes försök att förhindra köparens missbruk av hävningsrätten. Man var rädd för att en köpare skulle ta ett obetydligt fel som förevändning för att komma ifrån ett köp som visat sig ofördelaktigt av någon annan orsak än felet. Med andra ord; irrelevanta orsaker som påverkar köparens vilja att häva fick inte påverka hävningsrätten. Således samma motivering för ett väsentlighetskrav i 42 och 43 §§ som i 21 § och det dominerande skälet, en önskan att skydda säljaren mot ett missbruk av påföljden hävning. Med väsentlighetskravet begränsade man helt enkelt en given rättslig befogenhet.

Några mer detaljerade rekommendationer angående metod och liknande ifråga om tillämpning av hävningsregeln lämnades inte av LK.

Med detta som utgångspunkt ska jag redovisa rättspraxismaterialet. Föreligger ett fel enligt köparen och har denne väl gjort vad som ankommer på honom ifråga om att tillgodose kraven i reklamerationsreglerna står man inför ansvarsfrågan, vilken kanske kan uppfattas som den viktigaste i hävningsansammanhanget: utan ansvar ingen påföljd.

Teoretiskt och praktiskt består felansvarsfrågan av flera problem som helt eller delvis har samma rättsfakta. Enkelt kan dessa frågeställningar uppdelas i de som gäller frågan *om någon avvikelse alls föreligger* och de som gäller frågan *om säljaren är ansvarig för denna avvikelse*. Kan man positivt besvara dessa frågor föreligger ett rättsligt relevant fel.

Om man ser till de rättsfall vilka utgör exempel på fall där relevanta fel *inte* ansetts föreligga, finner man ändå att en rad intressanta frågor blivit aktuella. Först kan man konstatera att ett fel, för att kunna bli relevant ur ansvarssynpunkt, måste visas ha förelegat vid viss *tidpunkt*.⁸⁷ Som exempel kan nämnas NJA 1922 s 429 där köparen inte hade visat att ett

⁸⁶ Se ovan vid not 3 där LK påpekar att skillnaden i rättsföljd mellan mera betydande och ringare kontraktsbrott är ett utmärkande drag hos kontraktsbrottsreglerna. Jfr HB:s regler där denna distinktion inte förekommer.

⁸⁷ Se 44 § KöpL.

fel, som innebar en 60 % värdeminskning, hade förelegat vid köpetillfället. I ett annat fall hade säljaren också garanterat felfrihet. Köparen i NJA 1940 s 359 ansågs inte ha lyckats visa att ett lynnesfel förelegat ”redan vid köpets avslutande”.⁸⁸ Kanske ett exempel på den något överraskande regeln om relevant feltidpunkt vid utfästelseansvar. Tidpunkterna är dock något oklara.

I andra fall har köparen överhuvudtaget inte lyckats visa att någon fel alls förelegat. Så var det i NJA 1925 s 151 där köparen inte lyckades visa att fel förelåg vid ett virkesköp. Sak samma i NJA 1952 s 352 där köparen inte heller ansågs ha visat att det förelåg något fel. Köparen trodde han köpt egendom med viss egenskap, men säljaren ansågs inte ha anledning anta att köparen räknat med att egendomen skulle vara av annan beskaffenhet än den som levererats.⁸⁹

När en vara säljs efter prov måste köparen – för att med framgång kunna åberopa ett konstaterat fel – kunna visa att den vara säljaren avlämnat varit av annan eller sämre beskaffenhet än det förevisade provet.⁹⁰ Provet är således det som bestämmer innehållet i ansvarsnormen. Med detta misslyckades köparna i NJA 1916 s 423 och NJA 1960 s 446. I det första fallet ansåg HD att köparen var betalningsskyldig eftersom han inte lyckades visa att den köpta fanéren varit av sämre kvalitet än provet. I det andra fallet konstaterades att sammetstyget var oanvändbart för det ändamål köparen avsett eftersom det ostridigt var av alltför dålig kvalitet, men något ansvarsgrundande fel ansågs inte föreligga då tygerna överensstämde med lämnat prov. Vidare sa HD att köparen inte visat giltigt skäl till att inskränka sin undersökning av provet till att gälla tygets färg. I detta fall hade det tydligen ingen betydelse, att säljaren måste ha insett att det tyg han sålde varit oanvändbart för köparen.

På motsvarande sätt som ett lämnat prov bestämmer ansvarsnormens innehåll, används gruvcertifikat och märkesnamn för att skilja mellan felaktig och felfri vara. Flera exempel på detta kan nämnas. I NJA 1916 s 26 ansågs inte felansvar föreligga eftersom köparen inte visade att fel förelåg. HD fann att hela den aktuella leveransen utgjorde ångkol av avtalat märke samt att köparen inte visat, att leveransen i sin helhet innehållit så mycket stybb att den inte kunde anses som leveransgill kol av det bestämda märket. RR:n hade medgivit köparen partiell hävning. Felet påstods av köparen vara att 65 ton av totalt 230 ton innehållit 40-50 % stybb samt resterande varit mycket små. Enligt vittnesmål var leveransen underhållig som ångkol. I NJA 1935 s 340 konstaterade HD att

⁸⁸ Jfr det i referatet nämnda utlåtandet från medicinalstyrelsen.

⁸⁹ Här skulle man kunna säga att köparen missbedömt innehållet i den subjektiva norm som tillämpats. Se angående säljarens första invändningsmöjlighet nedan i avsnitt 11.4.2.

⁹⁰ Se 43 § KöpL.

enligt gällande handelsbruk utgör gruvcertifikat slutgiltigt bevis angående leveransens kvantitet och kvalitet. Säljaren skulle därför endast kunna bli ansvarig för felaktigheter i själva ursprungsbeviset. Att fel uppenbarligen fanns och att det innebar en 17 % värdeminskning saknade betydelse eftersom säljaren inte kunde bli felansvarig. En liknande situation var aktuell i NJA 1939 s 352 där säljaren inte ansågs ansvarig då leveransen överensstämde med gruvcertifikat och köparen inte visat att säljaren lämnat garanti angående kolets beskaffenhet. RR:n fann i sitt utslag att utfästelse förelåg och att kolet var av väsentligt sämre kvalitet än som var bestämt i avtalet.⁹¹

Om de senast nämnda fallen avgjordes med hjälp av en på visst sätt preciserad felansvarsnorm – prov eller certifikat som bestämmer vad köparen har rätt att räkna med – kan vi nämna NJA 1946 s 482 som ett exempel på att omständigheterna vid avtalets ingående, också kan minska säljarens ansvar. I detta fall ansågs visserligen ett fel föreligga genom att en tavlan varit förfalskad, men detta var inte rättsligt relevant eftersom säljaren inte kunde anses ansvarig med hänsyn till att han talat om att han var osäker ifråga om tavlans äkthet. Köparen hade således inte rätt att räkna med att tavlan var äkta.⁹²

I NJA 1921 s 260 har vi ett annat exempel på samma mekanism fast precis tvärtom. HD ansåg i detta fall att felet (hälften av glaubersaltet hade varit små kristaller och delvis missfärgade) inneburit enbart smärre avvikelser från vad som avtalats. Kvaliteten påverkade inte normal användning av varan och köparen hade inte betingat sig särskilda egenskaper, vilket han tydligen skulle ha gjort om han avsett att använda den på annat än normalt sätt och om detta krävde andra egenskaper än de normala. Nu saknade han därför hävningsrätt, eftersom han inte visat att fel förelåg vid tillämpning av en objektiv norm. Några särskilda krav på glaubersaltet hade köparen inte framställt varför säljaren hade att utgå från att syftet med köpet var normal användning.⁹³ Till saken hör att den användning som köparen åsyftat med sitt köp, ansågs allmänt förkastlig då det var fråga om att använda billigt glaubersalt till tvättmedel i stället för den dyra och vid denna tid svåråtkomliga sodan.

I två fall har det varit svårt att avgöra om HD ansett att rättsligt relevant fel överhuvudtaget förelegat. Således om någon påföljd alls varit möjlig utan att säljaren medgivit detta. Det handlar då om påstådda fel

⁹¹ 5600 värmeenheter mot utlovade 7000.

⁹² HD tillämpade således en subjektiv felansvarsnorm som minskade säljarens ansvar. Se nedan i avsnitt 11.3.

⁹³ Ansvarsfrågan avgjordes således av HD i enlighet med LK:s uttalanden i samband med väsentlighetsbestämningen. Se ovan vid not 46. Hade köparen betingat sig vissa egenskaper hade fel förelegat och därmed också förmodligen hävningsrätt eftersom varan var oanvändbar för avsett ändamål.

som skulle kunna betecknas som bagatellartade. Det finns visserligen inget stöd i lagtexten för att en sådan väsentlighetsregel skulle gälla, men lagstiftaren kan ha utgått från att inga bagatellartade fel skulle kunna komma ifråga. I NJA 1922 s 596 ogillade HD köparens hävningsyrkande med motivering att överbett hos en häst utgjorde ett ringa fel.

Twisten gällde återgång av ett hästköp som gjorts på marknaden i Saffle. Den åberopade orsaken till att köparen önskade häva köpet var att den tvååriga hästen hade ett fel bestående i ett överbett. Köparen hävdade att säljaren garanterat felfrihet eller i vart fall svikligen förtigit att hästen led av överbett samt, att detta fel var att anse som väsentligt. Säljaren bestred och menade att köparen lätt kunde ha upptäckt överbettet om han tittat i hästens mun och ansåg för sin del att felet vara en bagatell. Underrätten konstaterade, att med hänsyn till omständigheterna kunde överbett inte anses utgöra fel hos hästen. Köparen var inte nöjd utan sökte ändring men HovR:n fastställde underrättens slut. Som motivering angavs där att hästen ostridigt hade ett överbett och att detta måste anses som ett fel. Hade köparen undersökt hästen skulle han dock upptäckt denna defekt. Vidare hade köparen inte styrkt att det förelåg någon garanti eller svikligt förfarande från säljarens sida. Referenten i HovR:n var av avvikande mening och menade att säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande genom att inte tala om det fel han känt till.⁹⁴ Köparen fullföljde sin talan.

Majoriteten i HD fastställde HovR:ns domslut med motivering att felet "överbett" måste anses som ett ringa fel samt att köparen inte visat att säljaren förfarit svikligt vid köpet eller att han garanterat felfrihet.

Två av HD:s medlemmar biföll hävningsyrkandet med motivering att felet visserligen var att anse som ringa men säljaren förfarit svikligt då han inte talat om vad han vetat. En ledamöt biföll N.Rev:s hemställan att HovR:ns dom skulle fastställas och en annan att HovR:ns domslut skulle fastställas men med underrättens domskäl.

Klart är att köparen inte hade yrkat på något prisavdrag samt att köparen inte visat att säljaren förfarit svikligt eller garanterat felfrihet. Detta fall är i sin oklarhet intressant i flera avseenden genom att det ger upphov till viktiga frågor. För det första skulle HD:s ogillande av köparens *hävningsyrkande* kunna betyda olika saker. Helt klart är att HD inte sett "överbett" som ett mer än ringa fel ur hävningsynpunkt, men frågan är om detta fel utgör ett bagatellartat fel som inte någon gång skall ge felansvar. Förmodligen har HD sett "överbett" som ett ringa men möjligt relevant fel, annars finns ingen rimlig förklaring till varför HD konstaterade att säljaren inte förfarit svikligt eller garanterat felfrihet. Vid svikligt

⁹⁴ Detta fall aktualiserar en viktig fråga angående svikligt förfarande: Är svikligt förfarande ett rekvisit för ansvar enligt 42 § KöpL eller avser det endast påföljden?

förfarande hade ju väsentlighetskravet bortfallit men att en garanti skulle få samma effekt skulle ju strida mot lagtexten försåvitt inte garantin var utformad på ett sådant sätt att det av denna framgick för säljaren att köparen fäste särskilt stor betydelse vid frihet från fel eller till och med frihet från överbett. Liknande frågeställningar aktualiseras i NJA 1924 s 562 där HD fann ett ringa fel, 40 kilo järn i en kopparleverans på 8 och ett halvt ton, inte gav hävningsrätt. Köparen fick dock rätt till det prisavdrag säljaren medgivit. I annat fall vore det tveksamt om något fel överhuvudtaget kunde anses föreligga.

Andra intressanta rättsfall är de där HD, i vart fall i viss mån, diskuterat ett fels betydelse samt, de fall där HD helt eller delvis bifallit köparens hävningsyrkande.

I några fall framstår själva betydelsen hos felet som mer självklar än i andra fall. I NJA 1910 s 446 hade säljaren garanterat att en hästen var frisk och felfri men en månad efter köpet hade den avlidit, varför felets mer än ringa betydelse knappast behövde diskuteras.⁹⁵ Oanvändbarhetskriteriet var med andra ord uppfyllt. Ett annat fall där oanvändbarheten var uppenbar, även om själva ansvarsfrågan var mera oklar är NJA 1916 s 338. Köpet gällde ett parti limläder som sålts efter förevisat prov. Vid en yttre besiktning såg varan felfri ut men när köparen använde lädret visade det sig att detta helt saknad limgivande beståndsdelar, vilket således innebar att det var oanvändbart för köparen. HD fastställde HovR:ns dom där det sas att köparen företagit en yttre besiktning enligt gott handelsbruk utan att därvid kunna upptäcka felet. Först genom provkokning visade det sig att lädret var oanvändbart för den vid köpet förutsatta limframställningen.

I NJA 1917 s 624 diskuterades oanvändbarheten och därmed också felets betydelse. En slaktko som en slaktare bytt till sig visade sig vara angripen av tuberkulos. Omkring 20 kilo av köttet befanns vara otjänligt som människoföda medan resterande kött ansågs vara felfritt. HD fann att slaktaren hade rätt att häva och återfå värdet av vad han bytt bort. I motiveringen sa man att slaktaren hade skälig anledning anta, att det i och för sig friska köttet inte kunde användas till försäljning utan men för hans affärer. Således pekade man på att felet som i sig inte omfattade så stor del av köttet, utgjorde ett betydelsefullt fel just för slaktaren med hänsyn till hans affärsverksamhet. Således en risk för olägenheter i form av ekonomiska följdskador. Man kan anta att slaktarens avsikt med bytet var känd för motparten. Frågan är om HD kommit till ett annat slut om avsikten varit privat förbrukning.

⁹⁵ När det gäller ansvarsfrågan och kravet på att fel ska föreligga vid viss tidpunkt, bestreds av säljaren men det måste anses vara klart att hästen verkligen led av sjukdom redan vid köpetillfället och att det var denna sjukdom som orsakade dödsfallet.

Ett annat fall där riskerna för följdskador vid fel uppmärksamhetsfel är NJA 1923 s 322 där HD fastställde HR:ns utslag som innebar att säljaren skulle vara ansvarig genom att ha lämnat garanti som innebar att kor var fria från tuberkulossmitta. Endast ett fåtal av djuren hade konstaterats sjuka men säljaren hade misskött avskiljningen varför köparen enligt domstolen, hade en grundad anledning anta att även andra djur än de sjuka kunde vara smittade av tbc. Köparen fick således rätt att häva köpet i dess helhet. Felet – med beaktande av risken att alla djuren var smittade – innebar en värdeminskning på omkring 50 %.

Oanvändbarhet kunde också konstateras i NJA 1932 s 670. 54 % grobarhet hos timotejfrö ansågs av HR:n i av HD fastställt utslag innebära att de var otjänliga som utsäde, samt att det var ostridigt att leveransen överensstämde med lämnat prov men att provet inte avsåg fröernas grobarhet.

Oanvändbarheten kan även vara begränsad under viss tid, på samma sätt som att ett fel kan föreligga under en begränsad tidsperiod, som när ett fel åtgärdas av säljaren eller självläker. I NJA 1949 s 680 visade sig en tjur vara avelsoduglig under mer än två år räknat från köpetillfället. HD gav köparen rätt att häva då säljaren var ansvarig genom garanti. Ett JustR ansåg att hävningsrätt saknades, då det inte var fråga om något varaktigt fel. Felet fanns inte längre vid den tidpunkt när HD avgjorde tvisten. Däremot fanns det när köparen framställde sitt hävningsyrkande.⁹⁶

NJA 1919 s 50 aktualiserar en fråga som redan förekommit i tidigare fall, nämligen den till synes stränga hävningsregel som gäller vid avtal om leverans av en viss bestämd vara. Kravet på att felet ska ha en viss betydelse för att vara relevant i hävningssammanhang framstår ibland att vara grundad mer på avtalets innehåll, än på felets betydelse för köparen. Naturligtvis skulle man kunna säga att i allmänhet är varje avvikelse hos en vara betydelsefull för köparen, om varan förvärvats i ett visst kommersiellt syfte, t ex vidareförsäljning eller som produktionsmedel. Även smärre fel kan i dessa fall få kostsamma konsekvenser eller göra varan oanvändbar för avsett ändamål.

En del av problemet med att man kan uppfatta olikheter i väsentlighetsbedömning - jag tänker då mest på en kvantitativ mätbar nivå - beroende på vilka parterna är, hör delvis samman med frågan om hur man *formulerar felet*. Ett exempel är det senast nämnda fallet. HD ansåg där att köparen hade rätt att häva köpet av ett parti timotejfrö som inte var leveransgillt. Felet bestod i viss förekomst av ogräsfrö samt att grobarheten var 3,2 % lägre än vad som var villkor för plombering vid frökontrollanstalt. Detta innebar – enligt köparens andrahandsyrkande på pris-

⁹⁶ Se nedan i avsnitt 12.5 angående tidsfaktorproblemet vid hävningsrätt.

avdrag – en värdeminskning på 20 %. Av domen framgår att fröerna köptes i avsikt att kunna säljas vidare och att säljaren var medveten om nödvändigheten av plombering samt vad som av denna anledning krävdes ifråga om grobarhet. Ser man enbart på bristerna i grobarhet, framstår detta fels betydelse som ringa. Skulle köparen själv använda fröerna som utsäde hade bristerna i grobarhet knappast någon större betydelse. Här var dock syftet med köpet att köparen kunde sälja fröerna vidare och villkoret för att kunna sälja fröerna vidare med bibehållet pris var att dessa höll en grobarhet som medgav plombering.

Felet bestod således inte i att fröerna hade en så låg grobarhet, att det var denna låga grobarhet som i sig konstituerade felets betydelse för köparen, utan felet bestod i att grobarheten var lägre än vad som krävdes för att möjliggöra plombering. Låg väl grobarheten under den bestämda gränsen skulle felets betydelse inte påverkas av att grobarheten varierade. Situationen skulle med andra ord ha varit den samma om det för att nå plomberingsgränsen bara fattats 0,25 % i grobarhet. Hade däremot köpet skett i syfte att använda fröerna som utsäde, hade det förmodligen varit så att grobarhetsprocenten mer påtagligt påverkat frågan om felets betydelse för en köpare. Detta är ett exempel på betydelsen av att precisera felbegreppet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Liknande problem förekommer i NJA 1916 s 111 där en mindre del (10 tunnor) av ett sillparti på 500 tunnor visade sig vara härsken och därför felaktig. Enligt HD hade köparen inte rätt att avvisa partiet i dess helhet men däremot rätt att avvisa den mindre delen, samt behålla återstoden.⁹⁷ Ett JustR ansåg att fel fanns i så stor del av partiet att köparen hade rätt att avvisa det i sin helhet.⁹⁸ I NJA 1920 s 224 hade nickelhalten i granulerat nickel garanterats vara 96-99 % men efteråt visat sig endast utgöra 86,9 %. HD fastställde RR:ns dom som innebar att felet ansågs medföra att partiet inte var leveransgillt samt att det inte kunde anses vara ett ringa fel, varför köparen hade rätt att häva. I detta fall är det mycket svårt att avgöra den "normala" betydelsen av en avvikelse på knappt 10 %. I NJA 1925 s 42 ansågs köparen av HD ha rätt att häva, då leveransen innehållit hudar av väsentligt sämre kvalitet än som avtalats. Enligt avtalet skulle hudarna ha vinterhår men de visade sig i verkligheten ha sommarhår. Felets betydelse i detta fall är uppenbart då det gränsar till oanvändbarhet. Sak samma kan sägas om felet i NJA 1925 s 662. Hävningsgrundande fel fanns i levererad järntråd. Felet hade inneburit en värdeminskning med 2/3.

⁹⁷ Se komplikationen med 64 § KöpL och effekten av att köparen vägrar mottaga och betala.

⁹⁸ Felet utgjorde endast 2 % av den totala leveransen.

Ett fels omfattning och betydelse aktualiserades i NJA 1934 s 477 där HD fann att en virkesköpare saknade rätt att häva köpet i sin helhet men väl avvisa en viss bristfällig del av leverans. Två JustR ansåg att just den virkesdimensionen som var behäftad med allvarliga fel – säljaren kunde endast leverera sekunda vara som enligt majoriteten kunde ha blivit föremål för partiell hävning då den i praktiken var oanvändbar för avsett ändamål – utgjorde en så väsentlig del av leveransen att köparen skulle ha rätt att häva hela köpet. NJA 1936 s 689 är ett annat exempel på väsentlighetsbedömning vid leveransavtal. Bristfällig kvalitet hos möbler ansågs där utgöra en avvikelse från vad köparen hade anledning att räkna med och felet ansågs inte ringa i förhållande till värdet av leveransen i dess helhet. Det rörde sig här om avsevärda felaktigheter, vilket medförde en värdeminskning på omkring 75%.⁹⁹ I NJA 1941 s 525 ansågs köparen ha haft fog att avvisa leveransen av koks, då det visade sig att den koks som levererats hade en väsentligt mindre krossningsstorlek än vad som avtalats. Felet gränsade även här till oanvändbarhet. Denna hävningsrätt förlorade dock köparen på grund av sitt förfogande med varan.¹⁰⁰ I NJA 1935 s 420 fann HD att staten som köpare hade rätt att häva ett köp av 75 000 konservburkar avsedda för armén. Säljaren var ansvarig genom sin garanti och felet bestod i att det vid garantitidens utgång fanns brister i 20 000 burkar, vilket sas vara en väsentlig del. Vidare förelåg en uppenbar risk att samma fel – innehållet blev på grund av misstag vid tillverkningen otjänligt som människoföda – skull drabba även burkar som vid hävnings tidpunkt i och för sig kanske var felfria. Enligt avtalet hade köparen rätt att kräva felfri vara, men då säljaren vägrat fullgöra detta hade köparen rätt att häva. I och med att man beaktat *risker för fel* råder ingen tvekan om att betydelsekravet var uppfyllt.

Vid vissa av dessa leveransavtal är det uppenbart att ett fels faktiska innebörd och därmed felets betydelse för en köpare är annorlunda än vid andra köp. Detta hör samman med *formuleringen* av felet och ger i ett antal fall sken av att väsentlighetsbedömningen i bland skulle vara ersatt av det faktum att en vara inte är leveransgill. Riktigheten i en sådan slutsats torde dock vara mycket tveksam även om HD inte i något av fallen uttryckligen gjort någon väsentlighetbedömning, men å andra sidan har det varit fråga om fel som inneburit nära nog oanvändbarhet för köparen. Att leveransavtal skulle kunna behandlas annorlunda än

⁹⁹ Skillnaden mellan avtalad köpeskilling och vad som inbringades vid försäljning på offentlig auktion. En bidragande orsak till det låga värdet kan också vara – förutom felet – att möblerna sålts med äganderättsförbehåll.

¹⁰⁰ Se 57 § KöpL.

andra köp avvisades bestämt av LK som i stället betonade betydelsen av väsentlighetskravet i just dessa fall.¹⁰¹

I en rad fall har utfästelse eller tillförsäkran utgjort ansvarsgrunden. Som exempel finns här NJA 1916 s 172 där HD ansåg att kor som sålts som renrasiga – men senare visade sig sakna denna egenskap – var behäftade med fel som inte kunde anses ringa varför köparen gavs rätt att häva köpet. Felets ekonomiska betydelse framgår i viss mån av att köparen köpte korna som renrasiga för 700 kr och ett år senare sålde dem utan denna beteckning för 158 kr.

Garanti förekom också i NJA 1922 s 596 där HD fann att felet ”krubbitare” utgjorde ett fel som inte kunde anses som ringa. Köparen fick hävningsrätt på grund av säljarens ansvar för avvikelse från tillförsäkran. Felets betydelse framstår som uppenbart då det innebar en värdeminskning på 74 % jämfört med den avtalade köpeskillingen. Ytterligare kan nämnas NJA 1938 s 273 där säljaren ostridigt garanterat felfrihet hos ett sto. Efter köpet visade sig hästen vara istadig och vägrade dra varför den var nära nog oanvändbar för köparen som fick häva. HD fann att felet hade förelegat vid köpetillfället och att istadigheten varit betingad av ärvda anlag. Två JustR ansåg att det inte var styrkt att fel förelåg vid köpetillfället. I NJA 1951 s 254 blev säljaren ansvarig på grund av avvikelse från vad han ansågs ha utfäst, boken köpet gällde hade stora och betydelsefulla brister ifråga om innehåll och tekniska utförande. Köparen fick således rätt att häva köpet. När det gäller fall av garanti eller tillförsäkran är kanske det mest kända och diskuterade fallet NJA 1955 s 75.

Bakgrunden till denna tvist var att köparen förvärvat en begagnad men nyligen renoverad båtmotor i tron att den utvecklade omkring 100 hk. Efter att köparen erlagt köpeskillingen upptäcktes att motorns dragkraft endast var 65 hk. Köparen hävde därför köpet och krävde skadestånd. Som grund för käromålet åberopades 42 § KöpL och som alternativ grund 33 § AvtL. Köparen hade visserligen inte begärt någon garanti men ansåg att den uppgivna effekten på 100 hk måste anses ha varit en tillförsäkrad egenskap och att säljaren måste ha insett detta. Underrätten konstaterade i sitt domskäl att köparen inte lyckats styrka att det förelåg någon utfästelse, vare sig uttryckligen av säljaren eller genom dennes ombud vid avtalets ingående. Annan grund för ogiltighet hade inte visats varför talan ogillades.

Köparen fullföljde och anförde i HovR:n bland annat att motorn – som aldrig kom att bli monterad – var avsedd att sitta i en 9 meter lång och nästan 4 ton tung lättmetallsbåt med beräknad högsta fart av 18-20 knop med en 100 hk stark motor. På grund av felkonstruerat skrov skulle dock högsta farten med 100 hk motor endast bli 13 knop.

¹⁰¹ FKöpL s 107.

HovR:n fastställde underrättens domslut och i sina domskäl konstaterade man bland annat att det inte visats att ombudet hade annan ställning än förmedlare av köpet. Det hade inte heller ådagalagts att han skulle kunna lämna någon bindande utfästelse för säljarens räkning. Vidare sa man att den första direkta kontakten mellan parterna skedde i och med att köparen översände betalning i form av en check med bifogat kvittoformulär. I detta kvittoformulär hade köparen angivit att betalningen avsåg en "100 hk Maybachmotor". Säljaren ansåg sig inte kunna ställa upp på denna formulering utan ändrade till "i befintligt skick" eller "efter besiktning". Köparen hade mottagit detta kvitto utan att ha gjort några invändningar. På grund av detta fann domstolen att säljaren inte velat lämna någon garanti angående motorstyrkan och den bestämda motorstyrkan kunde inte heller anses som tillförsäkrad. Inga andra omständigheter till grund för ogiltighet hade visats.

Köparen sökte revision. HD fann vid sin prövning att köparen vid köpet utgått från att den aktuella motorn hade en effekt av 100 hk men att den i verkligheten varit byggd för att vid normalt varvtal ge en effekt av bara 65 hk. Vidare framgick att säljaren låtit "ombudet" förstå att motorn hade en styrka av ungefär 100 hk samt att denne vidarebefordrat denna uppgift till köparen. Köparen översände en check på köpeskillingen samt ett kvitto till säljaren som angav att köpet avsåg en motor på 100 hk. Detta utan att dessförinnan varit i personlig kontakt med honom. Som stöd för att inte ha gjort någon utfästelse åberopade säljaren att han inte kvitterat det kvitto som köparen översänt utan att han skrivit ett nytt, vilket enligt HD var så allmänt hållet att det inte kunde anses innebära att han tagit avstånd från att motorn utbjudits som en motor på 100 hk. HD fann det styrkt att säljaren, som också enligt egen uppgift trott att motorn hade den uppgivna effekten, låtit utbjuda den med angiven motorstyrka. Vid den besiktning som föregått köpet hade inte motorstyrkan kunnat avgöras då undersökningen endast avsåg motorns yttre mått och allmänna skick. Vidare konstaterade HD att felet beträffande motorns styrka varit väsentligt och avsett en tillförsäkrad egenskap varför köparen hade rätt att häva köpet och erhålla skadestånd.

HD ansåg således att säljaren utfäst att båtmotorn hade högre motorstyrka än den i verkligheten visade sig ha. HD konstaterade att felet var väsentligt (65 hk istället för utlovade 100 hk) och avsett tillförsäkrad egenskap, varför köparen hade rätt att häva köpet. Minoriteten i HD fann att säljaren var ansvarig för fel men att säljaren inte kunde anses ha tillförsäkrat motorn viss effekt. Man ansåg dock lika med majoriteten att felet var väsentligt och köparen därför hade hävningsrätt.¹⁰²

¹⁰² Ett faktum som inte kommenterades av domstolarna var att motorn även med det avtalade antalet hk skulle ha varit mindre användbar för köparen till följd av felkonstruerat båtskrov.

Granskar man dessa utfästelsefall finner man att inget konkret tyder på att utfästelsen i sig skulle ha påverkat väsentlighetsbedömningen. Rättspraxis synes således helt överensstämma med lagregeln i 42 § KöpL. Enda tillfället där HD direkt nämnt tillförsäkran i samband med väsentlighetsbedömningen är i sist nämnda NJA 1955 s 75. Någon betydelse för HD:s väsentlighetsbedömning torde dock inte denna ansvarsgrund ha utgjort. Uttryckssättet är förmodligen främst ett sätt att sammanfatta grunderna för köparens hävningsrätt.

Det perfekta rättsfallet för ett studium av köparens hävningsrätt vore ett fall där domstolarna har konstaterat att säljaren är ansvarig för ett fel men felets betydelse kunde diskuteras. Något sådant fall där ett fels betydelse diskuterats och motiverats finns inte bland de fall som tidigare omnämnts. Vad som återstår är därför att söka peka på sådana faktorer som man kan förvänta har haft betydelse vid en bedömningen.

En grupp av sådana intressanta fall är de där säljaren ansetts ansvarig för fel utan att ha givit någon utfästelse. I ett av dessa fall diskuterades väsentlighetsfrågan ovanligt ingående av HD, även om majoriteten inte gav köparen hävningsrätt. Det är i NJA 1938 s 318 där HD fann att säljaren var ansvarig för att en travhäst på grund av en åldersregel inte kunde tävla under längre tid än ett år, men att köparna enligt avtalet hade rätt att räkna med tre tävlingsår med hänsyn till vad säljaren uttalat. Denna åldersuppgift ingick således i avtalet utan att för den skull utgjorde en utfäst egenskap hos hästen.¹⁰³

Bakgrunden till tvisten var att den 11 år gamla travhästen Aranus den 17 juni 1936 såldes med uppgift från säljaren om att den fick delta i tävlingar fram till och med det år den fyllde 14 år. Köparna avsåg att använda den som tävlingshäst och det var enligt dem av avgörande betydelse för köpet, att hästen kunde delta i sådana tävlingar under alla 3 åren. En tid efter köpet fick köparna veta att Svenska travsällskapet ändrat reglerna året innan de köpt hästen så att en varmblodig valack som fyllt 12 år inte fick tillstånd att delta i travtävlingar efter den 1 januari 1938. Köparna menade att hästen i stort sett var värdelös för dem eller i vart fall motsvarade dess värde inte den avtalade köpeskillingen. De yrkade på hävning och på ersättning för hästens vård. I andra hand begärde de ett prisavdrag med något mindre än 50 % av avtalad köpeskillning. Säljaren bestred allt ansvar.

Underrätten konstaterade att säljaren insett att köparna vid köpet utgått från den förutsättningen att hästen kunde delta i travtävlingar under ytterligare 3 år och att denna förutsättning varit bestämmande för deras beslut att ingå avtalet. Säljaren, som själv givit köparna denna uppfattning, har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet genom att inte kontrollera den nya regeln om åldersgränser, trots att han haft

¹⁰³ Ett bra exempel på tillämpning av en subjektiv felansvarsnorm utan att utfästelse förelåg. Se ytterligare nedan i avsnitt 11.4.

orsak till det. Köparna hade vidare reklamerat i tid enligt 53 § KöpL och hade således rätt att häva köpet. Någon rätt till ersättning för hästens vård hade de inte då de inte visat att säljaren förfarit svikligt vid köpet.

Båda parter sökte ändring och HovR:n fann att köparna förutsatt att hästen fick delta i tävlingar under ytterligare 3 år efter köpet och att köparna inte skulle ha ingått avtalet om de vetat att hästen inte fick delta i sådana tävlingar efter utgången av 1937. Detta måste säljaren ha insett. Köpeavtalet var således inte bindande för köparna och underrättens domslut fastställdes på denna grund. Säljaren sökte därför revision.

Majoriteten av HD:s ledamöter enades om att säljaren upplyst köparna om att hästen fick användas som travhäst under ytterligare 3 år eller till och med 1939. Ostridigt var att den nya åldersbestämmelsen offentliggjorts före avtalsslutet. Eftersom hästen i mindre grad varit användbar till sitt vid köpet avsedda ändamål – mindre än vad köparna med anledning av säljarens uttalande haft befogad anledning anta – skulle KöpL:ns regler vara tillämpliga. (HD tog således avstånd från underrätternas förutsättningsresonemang) Med hänsyn till den omfattning i vilken köparna använt eller kunnat använda hästen samt övriga omständigheter kunde felet inte grunda hävningsrätt. Köparna ansågs emellertid ha rätt till prisavdrag. Ett belopp som skäligen bestämdes till 1/3 av den avtalade köpeskillingen.

Två ledamöter var skiljaktiga och ville fastställa HovR:ns domslut med motivering att felet inte kunde anses som ringa.

Köparna ansågs alltså inte ha rätt att häva köpet. Motiveringen var att felet, med hänsyn till den omfattning köparna använt eller kunnat använda hästen och övriga omständigheter, inte kunde betraktas som mer än ringa. Hästen hade på grund av olika omständigheter endast vid ett fåtal tillfällen deltagit i tävlingar och då med dåligt resultat. Detta skulle kunna vara en orsak till att köparna inte medgavs hävningsrätt i detta fall. Olägenheterna av felet blev inte så stora eftersom hästen, även om den inte fallit för åldersgränsen, bara skulle ha kunnat tävla vid enstaka tillfällen. Även om inte HD nämner det är det uppenbart att den ekonomiska konsekvensen av att hästen inte kunde tävla i mer än ett av de tre åren var av mindre betydelse för köparna. Detta med hänsyn till det förväntade förhållandet mellan kostnader och intäkter i samband med tävlingsverksamheten. HD fann ju däremot att köparna hade rätt till ett prisavdrag med 1/3. Uppenbarligen hade HD inte lagt särskild vikt vid storleken (33 %) på värdeminskningen.

I NJA 1949 s 750 fann HD att säljaren var ansvarig för att en bil inte var i det skick köparen hade rätt att förvänta sig, med hänsyn till det sätt säljaren utbjudit bilen till försäljning. Bilen visade sig i verkligheten vara ett hopplock av delar från flera andra bilar och köparen ansågs ha hävningsrätt, men någon uttrycklig väsentlighetsbedömning gjordes inte.

Frågan är om HD ansett att betydelsekravet utan vidare var uppfyllt i och med att köparen avsett och trott sig ha köpt bilen av märket X men erhållit en bil av märket Y.

I andra fall har det också varit fråga om ett ansvar för säljaren utan att denne gjort utfästelse angående felaktigheten. Det har då varit fråga om fel som säljaren känt till eller ansetts ha bort känna till. Vid beskrivning av säljarens ansvar i flertalet av dessa fall ligger det nära till hands att använda begreppet *svikligt förfarande* även om det i några fall är tveksamt huruvida HD ansett detta motiverat.¹⁰⁴ I NJA 1923 s 326 kan man emellertid klart konstatera att HD ansett svikligt förfarande ligga säljaren till last. Han hade i detta fall friskrivit sig från ansvar genom att ett sto såldes i befintligt skick, trots att han kände till och förtigit att det var avelsodugligt och därmed behäftat med fel. HD fann att det var fråga om ett väsentligt fel som berättigade köparen att häva köpet och dessutom erhålla skadestånd. Föreligger svikligt förfarande bortfaller visserligen betydelsekravet men det kan ändå vara av värde att konstatera att det fel HD betecknade som väsentligt, innebar en värdeminskning på 84 % jämfört med den avtalade köpeskillingen. NJA 1935 s 57 är också ett exempel på att säljaren ansetts ansvarig för en rad "fel" som han känt till men inte omtalat för köparen. RR:n använde orden svikligt förfarande, men HD konstaterade bara att säljaren lämnat vilseledande uppgifter om bland annat omsättningens storlek och därtill vid avtalets ingående, hållit köparen ovetande om äganderättsförbehåll avseende inventarierna, samt om risken för rivning av byggnad då marken den stod på skulle tas i anspråk som gatumark. HD:s majoritet tillämpade uppenbarligen köplagens regler och fann att väsentligt fel förelåg, vilket gav köparen hävningsrätt. Rörelsens värde med beaktande av felet utgjorde endast omkring hälften av den avtalade köpeskillingen. Minoriteten kom till samma resultat men åberopade 31 § AvtL.

Två andra fall som också gällde köp av rörelse har ett liknande utseende vad gäller de juridiska frågorna. I NJA 1936 s 737 hade köparen avgivit anbud och ingått avtalet i tron att omsättningen var större än den i verkligheten var. På grund av inskränkningar i utskänkningsmöjligheterna hade omsättningen minskat med omkring 50 %. Säljaren hade känt till det verkliga förhållandet och det hade enligt HD ålegat honom att underrätta köparen om detta, då han måste ha insett att den låga omsättningen inte var av en tillfällig natur. Köparen ansågs ha rätt att få återgång av köpet. Huruvida HD tillämpat KöpL eller AvtL är något osäkert i detta fall, men påpekandet att köparen påkallat köpets återgång inom

¹⁰⁴ Köprättens svikliga förfarande och avtalsrättens svek kräver inte någon väsentlighetsprövning i köplagens mening.

skäligen tid samt att HD i sin motivering inte använt någon av AvtL:ns lokutioner kan tyda på att 42 § KöpL tillämpats.¹⁰⁵ I NJA 1941 s 159 var felet av ekonomisk natur och bestod i att köparen till följd av att säljaren lämnat oriktiga uppgifter angående lönsamheten, räknat med betydligt större avkastning än vad verkligheten visade. HD fann att säljaren känt till det riktiga förhållandet och köparen hade således rätt till återgång av köpet och sammanhängande avtal. Felets storlek framgår i viss mån av RR:ns utslag, där domstolen fann att återgångsrätt saknades men att köparen kunde få prisavdrag med 1/6. Det skadeståndsyrkande angående förluster i rörelsen som köparen framställde avvisades av HD.¹⁰⁶

Ytterligare ett fall kan nämnas i detta sammanhang och det är NJA 1961 s 330 där fel ansågs föreligga eftersom köparen inte erhöll erforderligt tillstånd för att kunna fortsätta att driva den kaféerörelse köpet avsåg. Av de handlingar som före köpet visades köparen, framgick att tillstånd saknades men säljaren ansågs vara ansvarig för felet genom att ha lämnat muntliga uppgifter som senare visade sig vara felaktiga. Felet bedömdes av HovR som inte ringa varför köparen ansågs ha rätt att häva köpet. Domstolen tillämpade uttryckligen 42 § KöpL. HD lämnade inte prövningstillstånd.

Två domar har gällt fel där säljaren gjort åtgärdsförsök men misslyckats. I det första NJA 1939 s 588 hade en kylanläggning, trots upprepade åtgärdsförsök av säljaren, fungerat så otillfredsställande att köparen varit berättigad att häva köpet. Även i NJA 1936 s 602 medgavs köparen hävningsrätt eftersom den sålda motorn på grund av för liten kapacitet inte var ändamålsenlig. Hävningsrätten grundade sig i detta fall på en avtalad rätt till hävning om motorn inte fungerade tillfredsställande.

5.3.3 Återgång

De särskilda omständigheter som kan få betydelse efter det att köparen har givits rätt att häva enligt 42 och 43 §§ KöpL regleras i 57 och 58 §§ KöpL.¹⁰⁷ Återgångsreglerna aktualiserar två typer av ställningstagande.

¹⁰⁵ RR:ns motivering till köparens återgångsrätt synes delvis vara hämtad från förutsättningslärans hypotetiska prov. Se angående detta nedan i avsnitt 12.2. Man konstaterade att köparen inte skulle ha ingått avtalet eller i vart fall inte ha ingått avtalet med den där angivna köpeskillingen om han haft kunskap om den riktiga omsättningen.

¹⁰⁶ Här förelåg "uppenbara" brister i orsakssambandet mellan felet och liden skada.

¹⁰⁷ 57 § KöpL:

"Varder köpt hävt enligt denna lag, äge säljaren ej återbekomma godset med mindre han återbär vad han å köpeskillingen uppburit, men vare heller ej pliktig att giva köpeskillingen ut med mindre han återbekommer godset väsentligen oförändrat och oförminskat.

Är, då köp sålunda häves eller gods eljest avisas, köparen berättigad till ersätt-

För det första gäller det de situationer där säljaren enligt ansvarsregeln är ansvarig för ett fel och de särskilda kraven för köparens hävningsrätt är uppfyllda, men köparen av olika skäl *förlorar denna hävningsrätt*. Den andra intressanta situationen är de fall där köparen kan vara skyldig att utge *vederlag* i form av en avräkning på den köpeskillning som säljaren ska återbetala.

Som exempel på den andra situationen kan nämnas NJA 1910 s 446 där HD fann att köparen vid återgången skulle erhålla köpeskillningen men med avdrag för värdet av hästens hud. Vidare kan nämnas NJA 1949 s 750 där också hävningsrätt förelåg men vid återgången skulle skälig värdeminskning avräknas från köpeskillningen därför att köparen använt bilen under viss tid.

Den först nämnda situationen kan indelas i de fall där köparen trots vissa åtgärder eller förfarande bibehållit sin hävningsrätt och sådana fall där han förlorat sina möjligheter till hävning. I NJA 1916 s 11 hade köparen returnerat leveransen utan att ha meddelat säljaren eller fått dennes medgivande och förlorat därmed rätten att häva. I NJA 1916 s 428 var det till och med så att HD konstaterade att även om motorn inte varit leveransgill (avtal om återgång fanns mellan parterna) så hade köparen ostridigt förklarat att han inte kunde återlämna den varför hävningsrätt saknades av denna anledning. Köparen hade hyrt ut motorn och hyrestagaren vägrade att återlämna den utan att få ersättning för reparationskostnader.

I NJA 1937 s 113 fanns ett villkor om rätt att överta trafiktillstånd i samband med bilköp – således inte ett faktiskt fel – som inte kunde infrias. Köparen förlorade dock rätten att åberopa detta som grund för återgång då han använt bilen efter avslag på ansökan om trafiktillstånd. Vidare var det enligt HD uppenbart att bilen inte kunde återlämnas i huvudsakligen samma skick som vid köpet. Köparen fick däremot rätt till ett prisavdrag motsvarande 1/6 av erlagd köpeskillning. NJA 1941 s 525 är ett annat exempel på dessa fall. Köparen ansågs där ha rätt att avvisa koksleveransen men förlorade sin hävningsrätt genom att ha förbrukat större delen av partiet eller omkring 1/2 och därför kunde han inte återställa partiet väsentligen oförändrat.

I fyra fall har HD tagit ställning till invändningar, som haft samband med vad köparen företagit sig ifråga om egendom behäftad med hävningsgrundande fel. I NJA 1916 s 338 ogillades säljarens invändning om att köparen använd en stor del av en limläderleverans vid provkokning. Köparen hade ställt resterande del till säljarens förfogande. Man kan i detta fall konstatera att förbrukningen skett innan köparen fick vetskap

ning av säljaren, äge han hålla godset inne till dess den ersättning gäldas eller betryggande säkerhet ställes för dess gäldande.”

om felet, varför det måste sägas vara självklart att köparen under dessa omständigheter inte kan förlora sin rätt. I NJA 1936 s 602 där hävningsrätten grundade sig på avtal om återtagande, fann HD att det saknade betydelse att köparen använt motorn efter det han reklamerat, eftersom användningen skett på inrådan av säljaren. Således inget brott mot skyldigheten att ta vård om egendomen. Bibehållande av köparens hävningsrätt framstår även i detta fall som lika självklar som i det ovan nämnda. I NJA 1936 s 689 är återgångsrätten inte lika självklar. HD fann där att hävningsrätt förelåg trots att köparen sålt möblerna på offentlig auktion. De var sålda till köparen med äganderättsförbehåll.

I NJA 1939 s 588 hade HD ingen invändning mot att kylanläggningen användes av köparen efter det att han inlämnat stämningsansökan. Anläggningen ansågs kunna återställas i väsentligt oförändrat skick.

5.4 Sammanfattande synpunkter

Vägen fram till förståelse av hävningsproblemen kan ibland verka lång och fylld av hinder. Det finns flera olika i och för sig intressanta problem som "försvårar" en analys av hävningsrätten. Ser man till rättsfalls-materialet står det klart att det är fråga om ett relativt stort antal rättsfall där hävning varit den påföljd köparna önskat. Samtidigt är det lika klart att betingelserna för själva hävningsrätten mycket sällan uttryckligen diskuterats. Naturligtvis kan man säga att en domstol dömer på vad som åberopats och att köparen i princip inte behöver åberopa annat än ansvarsgrunderna för fel eller dröjsmål, för att domstolen ska kunna bedöma om betydelsekravet i hävningsregeln är uppfyllt. Så är läget i de flesta fallen och det för oss här intressanta rekvisitet diskuteras knappast alls. Helt naturligt förefaller det vara att tvisterna i första hand rör ansvarsfrågan och de problem som är sammankopplade med denna. Givetvis är det viktigt för den köpare som vill häva att visa:

- a) att reklamation och hävningsmeddelande lämnats i rätt tid,
- b) att den påstådda avvikelsen verkligen föreligger,
- c) att avvikelsen förelåg vid relevant feltidpunkt och
- d) att säljaren är ansvarig för avvikelsen enligt en ansvarsnorm.

Allt detta har eller kan ha betydelse för de frågor som påföljden hävning. Problemet är att vad som åberopas angående dessa frågor långt ifrån är tillräckligt för att grunda en mer ingående analys av den köprättsliga hävningspåföljden. Frågor om mätmetod vid väsentlighetsbedömning och frågan om skillnaden mellan allmän och individuell betydelse av ett

dröjsmål eller fel berörs t ex inte alls.¹⁰⁸ Vissa mer konkreta slutsatser kan man dock komma fram till. Det är emellertid mer fråga om självklarheter än svar erhållna genom en analys.

Storleken på fels värdeminskande effekt eller brister i annat avseende, som i och för sig kan bestämmas genom en värderelation, ger knappast ledning för några slutsatser.¹⁰⁹ I stället kan vi se en mer individuell anknytning vid väsentlighetsbedömningen i de fall HD alls nämner denna fråga.¹¹⁰ Vidare att bedömningen är individuell i den meningen att HD bedömt de olägenheter som verkligen uppkommit.¹¹¹ Frågan om betydelsen av att ett fel inte längre föreligger vid tiden för bedömningen har fått ett svar.¹¹²

Säkra kan vi också vara på att felansvar ansetts föreligga, köparen krävt att få häva men endast erhållit ett prisavdrag.¹¹³ Allt detta kan emellertid ses som självklarheter.

¹⁰⁸ Jfr dock samma problem vid felansvarsfrågan där man kan se att viss skillnad föreligger i den mening att ansvarets omfattning är allmän om inte omständigheterna vid avtalets ingående stöder en individuellt omfattning. Således skillnaden mellan subjektiv och objektiv felansvarsnorm, se nedan i avsnitt 11.4.

¹⁰⁹ Se t ex de fall där grobarheten varit aktuell. Se vidare ovan i avsnitt 12.6.

¹¹⁰ Se t ex NJA 1917 s 624. Se ovan i kapitel 11 och i avsnitt 12.7.

¹¹¹ Se t ex NJA 1938 s 318.

¹¹² Se t ex NJA 1949 s 680. Se nedan i avsnitt 12.5.

¹¹³ Se NJA 1938 s 318.

6 HÄVNING AV FASTIGHETSKÖP INGÅNGNA FÖRE 1972.

6.1 Inledning

Fastighetsrättens köprättsliga del har tillsammans med andra fastighetsrättsliga frågor varit föremål för ett mycket omfattande och detaljrikt lagstiftningsarbete samtidigt som rättspraxis, under den undersökta tidsperioden, utgör ett jämförelsevis litet antal domar.¹ Orsaken till detta skulle kunna vara, att äldre lagstiftning och rättspraxis gav klara regler som innebar att förutsebarheten kom att ligga på en hög nivå, vilket i sin tur bidrog till att antalet tvister inför domstol blev litet. Samtidigt innebar de äldre fastighetsrättsliga ansvarsreglerna, genom sin klart "säljarvänliga" innebörd, att frågan om en ny och mer lämplig eller "rättvis" intresseavvägning mellan parterna, kom att framstå som en social och ekonomisk nödvändighet.² Att en reformering skulle ske måste ha framstått som en självklarhet för både jurister och politiker. Reglerna för köp av lös egendom hade ju redan långt före 1972 anpassats till tidens krav och till och med i vissa avseenden därefter börjat framstå som något otidsenliga.

Ett särskilt problem med fastighetsrätten har varit hur de nya reglerna skulle utformas så att de inte kom i konflikt med det stränga formkravet. Ett formkrav såg man som ett viktigt moment för att upprätthålla klarhet i äganderättsförhållandena, en klarhet som framstår som nödvändig med tanke på fastigheternas stora ekonomiska betydelse i samhället. Mot bakgrund av detta och med beaktande av att fastighetsrätten av praktiska skäl omfattar ett stort antal rättsliga frågeställningar är det naturligt att reformarbetet kom att fortgå under en lång tidsperiod.³

Granskar man på de olika jordabalksförslagen finner man att dessa direkt eller indirekt kommit att påverkas av utvecklingen i rättspraxis.

¹ Se nedan.

² Säljarens felansvar var fram till nu gällande JB:s ikraftträdande begränsat till de fall där utfästelse gjorts i köpekontraktet eller att säljaren förfarit i strid med allmänna rättsprinciper och AvtL:ns ogiltighetsregler. Därutöver fanns inte något rättsligt ansvar för säljaren vid fel eller brist i fast egendom. Detta faktum måste ha varit klart stötande för den moderna rättsuppfattningen.

³ Tanken på en ny jordabalk fanns redan i början av 1800-talet. Se ovan i avsnitt 7.1 vid not 1.

Huruvida påverkan gått åt andra hållet är svårare att avgöra. För att om möjligt ge en mer överblickbar beskrivning av utvecklingen i jordabalksförslagen har jag valt att redovisa dessa lagstiftningsförsök i ett sammanhang och då i anslutning till de regler som gäller för fastighetsköp ingångna efter 1972. I det följande avsnittet ska endast äldre rättspraxis uppmärksammas.

6.2 Hävning vid dröjsmål

De tre fall jag valt att behandla under denna rubrik är inte exempel på köplagens traditionella fall av säljarens ansvar för dröjsmål.⁴ De utgör emellertid klara exempel på rättsliga överväganden i samband med en köparens krav på återgång av fastighetsköp där köparens förfoganderätt över fastigheten blivit inskränkt på grund av säljarens dröjsmål.

Det första fallet gäller hinder mot lagfart och därmed sammanhängande förfogandeinskränkning och åtföljande minskning i brukbarheten för köparen. Hindret bestod i att säljaren inte hade äganderätt till delar av den överlåtna fastigheten. I NJA 1927 s 34 visade det sig, efter att köpeavtal slutits, att tre stycken vattenfall inte ingick i köpet så som båda parter utgått från. Säljaren hade inte full äganderätt till dem. HD fastställde HR:ns dom som innebar att köparen saknade hävningsrätt, eftersom ägandeförhållandet rättats till under rättegången i HR:n, genom en vederlagsfri överlåtelse till säljaren från rätte ägaren av de aktuella vattenfallen. Således förelåg inte längre något hinder i köparens möjlighet att förfoga över vattenfallen. Det hinder som förelegat under tiden mellan kontraktsdag och dagen för rättelse ansågs inte heller vara av så stor betydelse att det utgjorde grund för hävning. Domstolen bedömde således betydelsen för köparen av att en förfoganderättsinskränkning fanns under en viss kortare tid. Det var då fråga om en till synes helt objektiv bedömning av den *olägenhet* denna inskränkning medfört för köparen i dennes verksamhet, där han i och för sig var helt beroende av att kunna utnyttja vattenfallen som drivkraft för kvarnarna. Någon avgörande inskränkning i detta avseende bedömdes dröjsmålet inte ha medfört.

I det andra fallet var det fråga om att säljaren trots åtagande inte företagit åtgärder angående inteckningsförhållandet. I NJA 1936 s 18 hade säljaren, i strid mot ett åtagande, underlåtit att i tid ordna inteckningsförhållandet hos en såld fastighet varför fastigheten efter köpet blev föremål för exekutiva åtgärder. Köparen yrkade med anledning av detta

⁴ Säljarens ansvar för dröjsmål vid fastighetsköp är för övrigt något som är "artskilt" från motsvarande i 21 § KöpL.

på återgång av fastighetsköpet. Säljaren bestred att köparen skulle ha rätt till återgång eftersom inteckningsförhållandena ordnats vid tiden för rättegången och de exekutiva åtgärderna återkallats. HD fastställde RR:ns dom som innebar att man ogillade köparens återgångskrav. Ett JustR var skiljaktig och ansåg att rätt till återgång förelåg och menade, att säljaren under en avsevärd tid underlåtit att ordna inteckningarna och att köparen till följd av de exekutiva åtgärderna under mer än två månader varit skild från möjligheten att tillgodogöra sig avkastningen av fastigheten. Han tog också hänsyn till storleken på inteckningsbeloppet och dess förhållande till övriga inteckningar. Med få ord skulle man kunna beskriva grunden till hans skiljaktiga mening: dröjsmålet utgjorde en betydande olägenhet för köparen.

Granskar man de båda fallen föreligger en likhet i det avseendet att dröjsmålen varit avhjälpna långt innan tvisterna kommit att prövas av HD. I och för sig skulle man kunna anse att detta faktum inte borde påverka bedömningen av den olägenhet dröjsmålen medfört för köparen, men samtidigt föreligger definitivt besked angående betydelsen av de betydelsen olägenheterna.⁵ HD behövde således inte göra en prövning av eventuell *risk för olägenheter*, vilket kanske hade varit en nödvändig faktor att beakta vid en tvist där dröjsmål fortfarande pågått. Vidare kan man säga att köparens rätt till återgång knappast fyller någon *funktion* i de fall där dröjsmål inte pågår eller olägenheter inte längre föreligger. Den olägenhet som köparen eventuellt drabbats av till följd av ett tidigare dröjsmål, har ju redan inträffat varför påföljden återgång inte har någon funktion som står i något samband med dröjsmålet. En återgång skulle inte förbättra köparens situation, för så vitt han inte kunde visa att dröjsmålet medfört olägenheter eller risk för kommande olägenheter även i tiden efter att dröjsmålet upphört. Den praktiska funktionen hos påföljden tillgodoses bara i de situationer när det föreligger ett avhjälp dröjsmål vilket medfört framtida skada, som endast kan undvikas av köparen genom en återgång av köpet. Eftersom man i de ovan nämnda rättsfallen inte kan urskilja några omständigheter som tyder på att köparna skulle komma att drabbas av framtida olägenheter på grund av dröjsmålen, förefaller utgången ha varit given. Frågan är om man vid något tillfälle skulle kunna anse att betydelsekravet är uppfyllt om dröjsmålet har upphört och köparen inte kan visa på en risk för framtida olägenheter som är att hänföra till dröjsmålet. Detta oavsett hur stor olägenhet köparen kan ha drabbats av under den begränsade tid dröjsmålet varat. Motiveringen till detta är att köparen inte skulle bli hjälpt av återgång i dessa fall. Ser man till senare gjorda uttalanden i lagförslag

⁵ Se mer om detta nedan i avsnitt 12.7.

kan denna inställning synas vara något förhastad.⁶ Emellertid skulle det vara fullt möjligt att ett pågående dröjsmål betraktas som återgångsgrundande för att så snart det upphört bli att betrakta som ett dröjsmål utan möjlighet att föranleda denna påföljd.⁷ Den relevanta tidpunkten bör dock vara när köparen framställer sitt hävningskrav. Olägenheter som ekonomiskt kan preciseras bör kunna ersättas genom skadestånd om ansvarsgrunden berättigar till detta.

En intressant olikhet som föreligger mellan de båda fallen, är att säljarens förfarande (underlåtit) i NJA 1936 s 18 skulle kunna betecknas som vårdslöst eller i vart fall klandervärt. Detta faktum påverkade uppenbarligen inte utgången i majoritetens dom. Däremot hade tydligen denna omständighet utgjort en del av motiveringen till minoritetens bifall av köparens återgångsyrkande. Logiskt sett borde inte vårdslöshet tillåtas att påverka själva väsentlighetsbedömningen av de uppkomna olägenheterna, utan endast kunna utgöra en faktor att beakta vid avgörandet av ansvarsfrågan.⁸

Det tredje fallet gällde betydelsen av ett dröjsmål med färdigställandet av en byggnad och rör därmed egentligen en fråga om entreprenad. Köparen yrkade samtidigt på ansvar för felaktigheter i byggnaden. I NJA 1939 s 183 förelåg fel i en byggnad som vid överlåtelse tillfället var under uppförande. Felen bestod i att byggnaden var skevt uppförd samt att evakueringsystemet var "underhaltigt". Dessa fel, samt ett dröjsmål på en och en halv månad med färdigställandet, föranledde köparen att kräva återgång av köpet. HD fann i sin dom att säljaren hade utfäst att byggnaden skulle färdigställas och att den skulle uppfylla sedvanliga krav på god kvalitet. Det ansågs utrett att kvaliteten var sämre än vad säljaren utfäst men att felet inte var så betydande att köparen hade rätt att häva köpet. Inte heller dröjsmålet gav hävningsrätt. Köparen erhöi dock ersättning som domstolen skäligen bestämde till motsvarande 1/12 av den avtalade köpeskillingen. (RR:n fann att köparen inte hade hävningsrätt men väl rätt till ersättning med 1/9 av köpeskillingen). Av HD:s formulering skulle man möjligen kunna dra slutsatsen, att HD inte beaktat kumulationseffekten av de två olika kontraktsbrotten. Emellertid uttalade sig aldrig HD om detta. En eventuell förklaring kan vara att det även i detta fall varit fråga om ett dröjsmål (ringa) som redan upphört när felansvarsfrågan blev aktuell.

⁶ Se t ex FJB 1947 s 202.

⁷ Se nedan i avsnitt 12.7.

⁸ Jfr svek och svikligt förfarande som medför att väsentlighetskravet bortfaller. Hade lagstiftare önskat att vållande skulle få samma effekt borde man sett till att detta hade kommit till klart uttryck i alla köprättsliga hävningsregler.

6.3 Hävning vid felansvar

6.3.1 Säljarens ansvar för utfästelser och köparens hävningsrätt

Av rättspraxismaterialet har det framgått att det endast förekommit ett fåtal fall där säljaren blivit ansvarig för lämnad utfästelse. I NJA 1949 s 259 hade köparen, efter det han överlätit den fastighet han förvärvat blivit medveten om att arealen av vissa bestämda marktyper felaktigt uppgivits av säljaren varför hans försäljning kom att gå åter. Fastigheten såldes på offentlig auktion innan rättegången inleddes men köparen krävde skadestånd av säljaren för den uppkomna mellanskillnaden (1/2), samt för vad han förlorade i samband med återgång av sin egen överlåtelse. HD:s majoritet fann att säljaren utfäst att fastigheten hade viss areal och att det skulle finnas viss bestämd areal av olika marktyper. De avvikelser som förelåg ansågs väsentliga (totalt omkring 48 har mindre än som uppgivits) och uppvägdes inte av överskott av annan mark. Uppenbarligen hade HD här övervägt att tillämpa regeln om kompensations.⁹ Ersättningens storlek bestämdes genom en jämförelse av egendomens värde med felaktigt och korrekt uppgiven areal vid tiden för köpet samt utgifter i samband med återgången, till 4/15 av köpeskillingen. Det var således aldrig fråga om något krav på återgång av köpet från köparens sida eftersom denne avyttrat fastigheten. Omständigheterna tyder dock på att återgång hade varit en möjlig påföljd om detta yrkats.

JustR Walin avgav särskilt yttrande och sa att säljarens grovt felaktiga uppgifter gav köparen fog att utgå från att fastigheten verkligen hade den uppgivna arealen. Utfästelse eller svikligt förfarande ansåg han inte föreligga varför hans angivna ansvarsgrund, avvikelse från avtalet, skulle ha inneburit en förändring av vad som då betraktades som gällande rätt. Förmodligen var det fråga om påverkan från förslaget i FJB 1947 som kom något år före domen.¹⁰ Med anledning av detta kunde säljaren inte göra köpet gällande mot köparen som därför hade haft rätt till återgång. Köparen hade inte krävt detta men ansågs få rätt att erhålla en nedsättning av köpeskillingen med (2/9) som skulle ha gjort att den kommit att motsvarar fastighetens riktiga värde. Därutöver skulle ingen skadeståndsskyldighet föreligga.

⁹ Se regeln om *compensatio lucri cum damno*.

¹⁰ Se FJB 1947 s 203 ff. Även om Walin synes ha gått något längre än vad som avsågs av LB genom att inte inskränka denna möjlighet till att gälla avvikelser från en objektiv norm utan också avvikelser från vad som avtalats. Jfr nu gällande regler.

I NJA 1949 s 640 hade köparen krävt återgång av ett fastighetsköp med anledning av att en byggnad uppförts utan erforderligt tillstånd, samt en tillbyggnad till huvudbyggnaden uppförts på mark som visade sig vara avsatt som vägmark. HD fann här att båda parter vid köpetillfället varit av den uppfattningen att byggnaderna låg på fastighetens mark. I köpekontraktet fanns visserligen ingen uttrycklig bestämmelse om fastighetsgränsens sträckning på marken, men HD sa att köpekontraktet måste *tolkas* så att säljaren hade gjort en utfästelse om att byggnaderna låg inom fastighetens gränser. Enligt en gränsbestämning som hade gjorts redan före köpet, skulle en väg dras så att både nybyggnaden och en del av tillbyggnaden skulle komma att ligga på den för vägen avsedda marken och detta skulle enligt HD innebära en väsentlig olägenhet för köparen. Rätt till återgång förelåg således och även rätt till skadestånd för de kostnader som belöpte på tillbyggnaden. Själva väsentlighetsbedömningen i detta fall vållar knappast några problem, eftersom köparens möjlighet att bruka fastigheten för avsett ändamål (bagerirörelse) blev kraftigt inskränkt genom att tillbyggnaden måste rivas. Däremot framstår ansvarsbedömningen som något överraskande, HD tolkar in en utfästelse i köpekontraktet. I och för sig innebär inte detta att man gjort avsteg från kravet på skriftlighet vad gäller utfästelser, men man har dock utvidgat ansvarsområdet genom att ge möjlighet till tolkning av köpekontraktet.¹¹

I det ovan nämnda NJA 1939 s 183 ansågs också säljaren ansvarig för utfästelse, men rätt till hävning ansågs inte föreligga eftersom felet inte var av så stor betydelse. Felets ekonomisk värde angavs till 1/12 av köpeskillingen.

Fallen där HD ansett att utfästelsegrund saknas är något fler än de där en återgångstalan bifallits på denna grund. I NJA 1918 s 375 hade säljaren på olika sätt (annons, genom brev och muntligen) lämnat felaktiga uppgifter till köparen angående fastighetens dränning och åkermarkens storlek. Köparens återgångsyrkande ogillades av HovR:n vilkens dom fastställdes av HD med motivering att köparen visserligen erhållit felaktiga uppgifter men att det inte fanns någon utfästelse intagen i köpekontraktet och köparen hade inte heller lyckats visa att han blivit svikligen missledd.

NJA 1931 s 208 I och II är ett exempel på att tillämpning av de då gällande felansvarsreglerna gav ett i mitt tycke otillfredsställande resultat för köpare. Situationen där var att köparna i det första målet krävde ersättning av entreprenören för iordningställande av fastigheterna efter att kraftiga sättningar uppstått till följd av felaktigheter i grundarbetet. Kostnaden för att åtgärda bristerna uppgick till omkring 15% av den er-

¹¹ Se FJB 1909 4:14 samt FJB 1947 s 204 där ett flertal rättsfall anges.

lagda köpeskillingen. HD fastställde RR:ns dom som innebar att entreprenören skulle vara ansvarig (vårdslöshet) för bristerna och således ha skyldighet att åtgärda dem. I det andra fallet var omständigheterna likartade, men köparen hade där inte köpt från någon entreprenör och yrkandet gick ut på hävning av köpet. Här fann RR:n, vars dom fastställdes av HD, att grundarbetet var färdigt vid köpetillfället och att ingen utfästelse fanns i köpekontraktet, samt att det inte visats att säljaren vid köpetillfället kände till bristerna i grundkonstruktionen. Köparen saknade således hävningsrätt eftersom det inte förelåg någon ansvarsgrund.

I NJA 1934 s 365 var det fråga om att köparen uppfört byggnader på mark som han trots hade ingått i köpet. Fem år efteråt visade det sig att dessa byggnader hade kommit att uppföras utanför fastighetens gränser. HD fann att det inte kunde anses styrkt att säljaren garanterat fastighetens gränser eller att säljaren haft kunskap om de verkliga förhållandena. Vidare sa HD att den omständigheten att byggnader uppförts utanför fastighetens rätta gränser, inte skulle berättiga köparen att häva köpet först åtskilliga år efter avtalets ingående. Man ger här en viss antydning om behovet och möjligheten av en särskild preskriptionsregel för den fastighetsrättsliga hävningsrätten.

Ett annat mål som också har med gränssträckning och areal att göra är NJA 1937 s 151. Vid ett köp av en bruksenhet bestående av tre olika intill varandra liggande markområden, visade det sig att arealen för ett av områdena endast var 1/10 av vad som uppgivits vid köpet.¹² Totalt sett uppgick bristen till 1/4 av arealen. Köparen krävde därför återgång med anledning av att arealen inte var så stor som utlovats, samt skadestånd för förlorad förtjänst av kaninavel. HD ogillade dock köparéns talan och påpekade att köparen sett området, utan att ha anmärkt på storleken, samt att överenskommelse om köpevillkoren hade träffats utan att arealen varit på tal. Arealuppgiften i kontraktet upptogs på samma sätt som i säljarens köpehandling i samband med beteckningen av områdena. Säljaren hade därför inte utfäst något angående arealens storlek.

I NJA 1940 s 179 var det frågan om huruvida köparen skulle vara berättigad att frånträda köpeavtalet på grund av att fastigheten var betydligt mindre än han räknat med vid avtalets ingående. Tvisten gällde således storleken av ett överlåtet markområde, där köparen vägrade betala enligt avtalet eftersom han ansåg att köp träffats angående 7 1/2 tnld, men där säljaren utgått från att köpet gällde de 4 tnld han i verkligheten ägde. HD fann här att det måste ha stått klart för köparen att säljaren endast avsåg att sälja de omkring 4 tnld mark han hade, vilket han också ansågs ha upplyst köparen om. Vidare att köparen

¹² Genom ett misstag var decimalkommat felplacerat. Något som fanns redan i säljarens fångeshandling.

måste ha insett att den areal som utpekats i ett stadsplaneförslag (kartan där markområdet var utritat) var betydligt större än vad säljaren ägde. Köpeskillningens storlek tydde också på att arealen avsetts vara 4 tnd. Köp av detta markområde hade således kommit till stånd och köparen saknade rätt att frånträda avtalet.

I dessa äldre rättsfall stöter man ofta på svårigheten att se vilken ansvarsgrund som köparna försökt att visa trots att alternativen inte var så många. Ett naturligt resultat av att själva ansvarsregeln ansett klart angiven blir att den köpare, som tidigt inser svårigheterna med att visa på säljarens ansvar för t ex utfästelse, gärna åberopar andra och mer svårhanterliga och opreciserade ansvarsgrunder. I NJA 1956 s 623 var det fråga om ett 900 kvm stort grönområde som inte ingick i en fastighet, trots att säljaren förevisat området som en del av fastigheten. Köparen åberopade 33 § AvtL samt förutsättningssynpunkter, vilket senare preciserades till att vara ansvar för utfästelse. Köparen uppgav att han tillmätte grönområdet mycket stor betydelse. HD fann dock att det med hänsyn till formkravet inte fanns någon utfästelse, trots att säljaren ostridigt lämnat muntliga uppgifter av den innebörd köparen påstått. Inte heller hade grund för tillämpning av 33 § AvtL visats. HovR:n fann däremot att återgångsgrund förelåg ”då grönområdet uppenbarligen är för B av väsentlig betydelse.” Det hade varit intressant att se HD:s ställningstagande vid en eventuell väsentlighetsbedömning eftersom det delvis var fråga om den individuella betydelsen för köparen av att grönområdet ingick i köpet. Frågan om det egentligen förelåg någon skillnad mellan allmän och individuell betydelse av bristen är dock som oftast mycket oklar.

Ytterligare utfästelsefall behandlas nedan i samband med svikligt förfarande.

6.2.3 Svek och svikligt förfarande som återgångsgrund

Som en alternativ grund till utfästelseansvar åberopas ofta att säljaren förfarit svikligt. Så var fallet i NJA 1918 s 375 där säljaren påstods att på olika sätt lämnat felaktiga uppgifter, angående fastighetens dränering och åkermarkens storlek. Köparens återgångsyrkande ogillades med motivering att det inte fanns någon utfästelse i köpekontraktet och att köparen inte heller lyckats visa, att han blivit svikligen missledd. Sak samma gällde i det ovan nämnda NJA 1934 s 365.

I NJA 1935 s 680 hade säljaren lämnat felaktiga uppgifter ifråga om hyresavkastningen varför det kom att föreligga ett ekonomiskt fel. Eftersom det visade sig vara fråga om ett byte av fastigheter saknade köparen rätt till återgång därför att han inte var villig att återlämna bytes-

fastigheten. Säljaren ansågs dock i den av HD fastställda HovR:s domen, vara ansvarig därför att han mot bättre vetande hade lämnat felaktiga uppgifter angående avkastningen. Säljaren hade således förfarit svikligt och köparen blev berättigad till ett skadestånd. Dock är det något oklart vilken ansvarsregel som tillämpats.

6.2.4 Andra ogiltighetsfall

I NJA 1908 s 557 dömdes till återgång genom tillämpning av den allmänna rättsprincip som senare lagstodgades i 31 § AvtL. Enligt säljaren skulle en fastighet som såldes på frivillig auktion innehålla 50 tnld åkermark. Den riktiga åkermarksarealen uppgick emellertid endast till 29 tnld. HD fann, att säljaren haft kunskap om detta vid köpetillfället och således mot bättre vetande lämnat felaktig uppgift. Köparen fick rätt till återgång av köpet. Köpet skedde innan AvtL:ns tillkomst men säljarens förfarande kan betecknas som svek. I NJA 1922 s 491 hade säljaren uppgivit att åkermarken var 32 tnld mot verkliga 24 tnld samt att han utpekade felaktiga gränser, varför det senare visade sig att en del av markbyggnaden egentligen låg utanför fastighetens verkliga rågång. Köparen krävde återgång samt skadestånd och grundade säljarens ansvar på att denne måste ha känt till de verkliga förhållandena, utan att ha upplyst om dessa. Utan att närmare motivera sig enades HD:s majoritet om att köparen hade rätt till återgång. Uppenbarligen ansåg man att säljaren gjort sig skyldig till svek. Köparen tilldömdes skadestånd för kostnader i samband med flyttning och lagfart samt för förlorade intäkter till följd av brister i arealen. Ett JustR ansåg att ersättning för förlorade intäkter inte skulle utgå, eftersom säljaren inte styrkts ha ansvar för arealbristen. När det gäller återgången sa HD att köparen inte skulle ha rätt till ränta på köpeskillingen, eftersom köparen fortfarande hade fastigheten i sin besittning. Vidare skulle köpeskillingen återbetalas med hänsynstagande till de penninginteckningar som köparen upplåtit.¹³ I NJA 1924 s 454 framställde köparen krav på återgång av ett fastighetsköp där säljaren lämnat felaktig uppgift angående arealen skogsmark, trots att han känt till det verkliga förhållandet. HD fastställde HR:ns utslag, som innebar rätt till återgång då man antog att säljaren känt till felaktigheterna i de uppgifter han lämnat.

I NJA 1941 s 139 gällde köpet ett markområde med byggnad inredd som speceriaffär. HD fann att detta köp inte kunde göras gällande mot köparen jämlikt 33 § AvtL eftersom säljaren känt till att nyetablerings-

¹³ Jfr om motsvarande regler i FJB 1947 s 230.

tillstånd inte vore att påräkna. Han hade inte upplyst köparen om detta och denne hade inte ingått avtalet om han fått denna kunskap.

Förutsättningsläran har förmodligen kommit till användning i ett antal fall. Som så ofta när det gäller tillämpning av dessa regler är det svårt att precisera det konkreta innehållet i ansvarsgrunden och det samma gäller även för återgångsförutsättningarna. NJA 1923 s 235 är ett exempel på fall där HD kan ha tillämpat förutsättningsläran. Tvisten var en följd av ett bytesavtal, ett markområde som enligt avtalet skulle tillfalla en person (A) kom redan genom en klyvning att tillfalla honom. HD sa i sin dom att det varit en väsentlig förutsättning för bytesavtalet att B erhöll en avsevärd del av de aktuella ägorna vid klyvningen. Avtalet skulle därför vara ogiltig då området på annat sätt tillföll A.

Ett annat fall är NJA 1930 s 659 Orsaken till köparens återgångskrav var att en del av det område han köpt frångått honom, vid den hemmansklyvning som genomfördes efter köpet. Köparen saknade kunskap om denna klyvning vid sitt köp. Säljaren erbjöd köparen vederlagsmark för vad som kom att fattas men, köparen accepterade inte detta erbjudande. HD fastställde HR:ns utslag som innebar att köparens talan bifölls och man sa att köparen "icke mot sitt bestridande vore pliktig att åtnöjas med detta vederlag". Intressant är att den vederlagsmark som erbjöds av säljaren, utgjordes av mark som även köparen objektivt sett ansåg vara väsentligt större och betydligt värdefullare än den som fattades till följd av hemmansklyvningen. Denna subjektiva inställning hos köparen var förmodligen inte känd för säljaren vid köpetillfället men grundade sig på att han önskade uppföra ett bostadshus på ett bestämt markområde. I sin revisionsansökan åberopade säljaren 14 § i LB FJB 1908, vilket inte beaktades av HD.

7 HÄVNING AV FASTIGHETSKÖP INGÅNGNA EFTER 1972

7.1 Inledning

I och med att jordabalken trädde i kraft 1972 fick vi ett enhetligt och i många stycken väl genomarbetat regelsystem på fastighetsrättens område. Efter lång väntan hade man äntligen skapat acceptabla regler som skulle möjliggöra en reformering av de gamla ansvarsreglerna, skulle partsförhållandet ur intresseavvägnings synpunkt komma att anpassas till "nutida rättvisekrav".¹ Lagstiftaren hade en klar och uttalad önskan att stärka köparens ställning, men samtidigt var de regler som infördes betydligt mer oklara än de som tidigare gällt. Inom flera områden kom de dispositiva reglerna att bli abstrakt skrivna och den närmare preciseringen av deras konkreta innebörd överlämnades till domstolarna. Huruvida lagstiftaren och politikerna uppnått syftet med sin reformering är oklart, däremot kan man slå fast att de nya felansvarsreglerna inneburit en kraftig utvidgning av säljarens "felansvar".

Jämfört med de äldre reglerna presenterades flera nyheter i förslaget till ny jordabalk 1970. En del var helt nya medan andra hade diskuterats redan i de äldre förslagen. De viktigaste nyheterna i JB jämfört med äldre rätt gällde alltså säljarens ansvar för fel. Dessa och andra för hävningsrätten intressanta nyheter kommer att mer utförligt behandlas i det följande.

Innan redovisning av lagförslagen ska ske bör dock mer allmänna synpunkter på lagstiftningsarbetet påpekas. I den allmänna motiveringen till 1908 års förslag sa lagberedningen att ett av syftena med de föreslagna reglerna var att ge ledning för att lösa tvister på det dispositiva planet. Alltså för de frågor som parterna själva hade kunnat reglera i avtalet om de önskat. Man sa:

¹ Se NJA II 1972 s 1. 1902 tillsattes en lagberedning vars arbete resulterade i förslagen 1907-09. Utgångspunkten i det följande avsnittet är dessa förslag men långt tidigare föreslogs ändringar i 1734 års lag. 1818 lämnade lagkommittén ett förslag till jordabalk och 1826 till allmän civillag. 1847 kom ett jordabalksförslag från äldre lagberedningen.

”Särskildt äro sådana lagbestämmelser erforderliga, då man har att afgöra, hvilka påföljder skola inträda, därest säljaren eller köparen i något afseende eftersätter hvad honom enligt aftalet åligger.”²

Längre fram konstaterar LB bland annat att något förbehåll i avtalet inte längre krävs, för att köparen ska kunna utöva sin rätt att häva köpet vid säljarens ansvar för fel eller dröjsmål. Detta är ett i sammanhanget grundläggande och mycket viktigt konstaterande. De rättssäkerhetssynpunkter som gör sig gällande i den omvända situationen, säljarens hävningsrätt vid köparens dröjsmål med erläggande av köpeskillingen, saknar i dessa fall betydelse.³

Den reglering som föreslogs i det nämnda äldre förslaget utgör i många avseenden utgångspunkten för 1947 års förslag; ofta också innehållet. Dessa regelförslag är i sin tur av grundläggande betydelse för den nu gällande jordabalken och får därför anses utgöra, ett mycket viktigt dokument över den köprättsliga utvecklingen på fastighetsrättens område. Även om en hel del principiella förändringar av de regler som föreslogs av 1947 års LB senare kom att göras, framstår ändå förslaget som en faktor vilken både styrde utvecklingen och överhuvudtaget gjorde det möjligt att efter ett omfattande arbete genomföra den nuvarande lagstiftningen.

Det har alltså varit frågan om ett omfattande och i tiden utdraget lagstiftningsarbete som föregått den i dag gällande jordabalken. Därför är det naturligt att lösningen av tvister mellan köpare och säljare på det dispositiva planet, framstår som ett logiskt resultat av en rättshistorisk utveckling och som ett nytänkande på det fastighetsrättsliga området. Redan i de första förslagen ser man en klar önskan hos lagstiftaren, att på ett mer generellt och övergripande plan söka förändra förhållandet mellan parterna när anledning till tvist uppkommit. Grundtanken med de äldre förslagen till förändring var att stärka köparens rättsliga ställning gentemot säljaren. Samma och nu även mer påtagliga önskan hos lagstiftaren, till en för köparen mer förmånlig intresseavvägning, återfinns också i motiven till nya jordabalken. Detta gäller framför allt de för köparen mycket betydelsefulla frågorna om säljarens ansvar för vissa dröjsmål och fel. I fråga om dessa har lagstiftaren skapat och formulerat regler som i vart fall till sin ordalydelse innebär principiella och för köpare i allmänhet positiva nyheter i jämförelse med de i praxis utvecklade reglerna. När man ser på den utveckling som kommit att ge oss nuvarande regler, ska man samtidigt ha i minnet att man i praxis säkerligen blivit påverkade av de äldre lagstiftningsförslagen, trots att dessa aldrig ledde till någon lagstiftning. Rättspraxis har naturligtvis i sin tur

² LB II 1908 s 154.

³ a a s 182 f.

påverkat lagstiftningsarbetet. Man kan således anta, att jordabalken i betydelsefulla delar är ett resultat av en växelverkan mellan äldre lagförslag och rättspraxis.

De regler som är av intresse vid en analys av de hävningsrättsliga problemen, återfinns i likhet med förslaget från 1947 huvudsakligen i 4 Kap JB. Av systematiska skäl har jag valt att behandla lagstiftningsarbetet med utgångspunkt från lagstiftarens indelning i olika problemområden. Vissa av dessa regler i 4 Kap JB är av mycket stort intresse för hävningsproblemet medan andra bara har en mer perifer betydelse. Jag följer helt lagtextens systematik sådan den föreligger i 4 Kap JB.

Innan jag börjar med faktaredovisningen av de nu gällande fastighetsrättsliga reglerna och dess motiv, kan det ha viss betydelse att uppmärksamma en inte helt överraskande statistisk uppgift angående felansvarstvisternas frekvens i våra domstolar. I SOU 1987:30 görs en bedömning att antalet tvistemål angående fel i fastighet uppgår till 7 % per år av totala antalet tvister.⁴ Siffran är som man säger "grovt skattad", men tyder på att det årliga antalet mål skulle vara omkring 1 750 stycken.⁵ Hur många av dessa som gäller köparens hävningsrätt är svårt att säga.

Om orsaken till denna höga siffra för tvister om fel vid fastighetsköp kan endast spekuleras. Naturligtvis är en orsak att ansvarsreglerna är "svåra att tillämpa" i den meningen att parterna själva har svårt att bedöma rättsläget. Detta är naturligt i en tid så snart efter att lagen börjat gälla och kan förklaras av att köpare i många fall överskattat sin rättsliga ställning.⁶ Emellertid kan detta också tyda på, även med beaktande av en allmän frekvensökning efter ny lagstiftning, att reglerna inte är bra utformade ur tillämpningssynpunkt, nämligen att det är svårt att se hur man bestämmer ansvarsnormens innehåll. Problemet med tillämpningen ligger dock förmodligen på bevisplanet; har man en regel som ger säljaren ansvar även i andra fall än vid skriftlig utfästelse förefaller det oundvikligt med en ofta komplicerad och omfattande bevisning. Detta följer helt enkelt av att föremålet för tvisterna är starkt individualiserade fastigheter. Behåller man de nuvarande reglerna kommer framtiden förmodligen att uppvisa en något minskad frekvens.

Fastighetsrättsliga tvister som rör annat än felansvarsfrågan torde vara relativt fåtaliga.

⁴ SOU 1987:30 s 58 f. Dessutom framhålls att dessa mål tar mer arbetstid anspråk än vad deras frekvens kan tyda på.

⁵ a a s 58 f.

⁶ Jfr motsvarande frekvensökning vid fel i lös egendom åren närmast efter 1905. Se ovan i kapitel 3 vid not 3.

7.2 Farans övergång och köparens hävningsrätt vid vådaskador

Frågan om relevant tidpunkt för farans övergång från säljaren till köparen och de därmed sammanhängande problemen, innebar att lagstiftaren blev tvingat att ta ställning till en ur principiell synpunkt mycket viktig fråga. Det svar man kom fram till skulle bli helt avgörande för vem av parterna som skulle drabbas av en förlust om egendomen, genom våda orsakad skada, minskade i värde i tiden från det avtalet slöts fram till köparen tillträdde. Valet av tidpunkt för farans övergång skulle också få betydelse för felansvarsfrågan. Närmare bestämt, när ett fel bevisligen måste föreligga för att det ska kunna bli rättsligt relevant.⁷

Den föreslagna regeln har även ur materiell synpunkt ett direkt intressant innehåll för en analys av hävningsrättsliga problem. Nämligen köparens påföljdsförmåga vid skada som inträffat i tiden mellan köpeavtal och tillträde. Denna fråga blev dock som framgår nedan aldrig aktuell i det tidigaste förslaget.

De alternativ man diskuterade som övergångstidpunkt var avtalsdagen respektive tillträdesdagen. Sett ur historiskt perspektivet skulle man kunna säga att LB:s förslag 1908 skrevs i en brytningstid. Enligt äldre rätt ansågs det så självklart att avtalsdagen var den "korrekta" tidpunkten att det inte ens ansågs nödvändigt med lagstiftning. Detta gällde både för lös och fast egendom.⁸ Genom att KöpL trädde ikraft 1905 frångick man den tidigare principen vad gäller lös egendom och fick i stället en regel, som bestämde att faran övergick samtidigt med avlämnandet.⁹ Som framgår av den lagtext som LB föreslog i 1908 och 1909 års förslag, kom man att bibehålla avtalsdagen som tidpunkt för farans övergång.¹⁰ Ett något överraskande resultat kan tyckas med hänsyn till att man några år tidigare ändrade synsätt när det gällde köp av lös egendom. Av flera skäl är det därför intressant att undersöka motivet till LB:s ställningstagande.¹¹

⁷ Jfr med motsvarande regler i 44 § KöpL.

⁸ Se ytterligare i LB II 1908 s 172.

⁹ Se 17 § KöpL.

¹⁰ LB II 1908 1 Kap 9 §:

"Varder, efter det köpet slöts, genom olyckshändelse egendomen skadad eller något, som därtill hör, förstördt eller försämradt, vare skadan köparens, ändå att han ej tillträdit egendomen, då skadan timade.

Skall på grund av försäkring, som säljaren tagit, ersättning för skadan utgå, äge köparen rätt till ersättningsbeloppet."

4 Kap 9 § FJB 1909 har samma innehåll som ovan med undantag av vissa redaktionella ändringar.

¹¹ Märk att både Gustaf Carlson och Tore Almén även deltog aktivt i utarbetandet av förslaget till köplag där man alltså valde det andra alternativet.

LB konstaterade att det inte i något rättssystem varit antaget att faran skulle övergå samtidigt med äganderättens övergång. I obligationsrättsliga förhållanden sa man "måste alltid fråga bedömas med hänsyn till hvad för hvarje särskildt slag af sådant förhållande må anses billigt och lämpligt."¹² Även om det idag kan tyckas att man borde ha anslutit sig till regeln i KöpL, fann LB då inte "ett sådant likställande af de båda slagen af köp påkalladt."¹³ När det gällde regeln i KöpL kom man fram till att det inträtt en förändring i den allmänna rättsuppfattningen. En förändring som LB inte kunde se att den också gällde för överlåtelse av fast egendom. Där sa man att den gamla uppfattningen fortfarande gällde ute i samhället.¹⁴ Vidare påstod man att ett avslutat köp av fast egendom "innefattar ett mer afgörande steg till rättsförhållandets afveckling", jämfört med vad som gällde vid köp av lös egendom.¹⁵ Kort uttryckt kan man säga att LB menade; genom att säljaren utfärdade en köpehandling hade han fullgjort vad han skulle och tillträdet ansågs ha, en underordnad juridisk betydelse i jämförelse med avlämnandet vid köp av lös egendom. Detta var således motiveringen till att LB föreslog en lagreglering av då gällande rätt. I motivet påpekade man dock särskilt att det var fråga om en dispositiv regel med möjlighet för parterna att avtala om annan tidpunkt för farans övergång.

När det gällde den situation där säljaren kommit i dröjsmål med att bereda köparen möjlighet att tillträda fastigheten, dröjsmål med att avträda, föreslogs inte någon särskild bestämmelse. Vem som hade besittningen över fastigheten ändrade enligt LB inte den sannolika risken för olyckor. Denna sannolikhet skulle däremot enligt LB:s resonemang förändras då det var fråga om lös egendom.¹⁶

Konsekvensen av regeln blev att köparen inte under några omständigheter kunde få rätt att undandra sig att fullfölja köpet, även om fastigheten på grund av någon naturhändelse eller genom brand eller olycka minskat i värde. Om säljaren hade förfarit vårdslöst skulle läget bli ett annat.¹⁷

I 1947 års förslag föreslogs motsvarande regel få en lydelse som innebar att säljaren skulle vara ansvarig om fastigheten på grund av våda skadas eller försämrats så länge han hade egendomen i sin besittning. Den föreslagna regeln om farans övergång innebar således en ur principiell synpunkt radikal förändring jämfört med då gällande rätt och jämfört med vad som tidigare föreslagits.¹⁸ I 1947 års förslag valde man således att låta tillträdesdagen vara den avgörande och relevanta tidpunkten för

¹² LB II 1908 s 173.

¹³ a a s 173 f.

¹⁴ a a s 174.

¹⁵ a a s 174.

¹⁶ a a s 174 f.

¹⁷ Se angående denna situation LB II 1908 1:15 och FJB 1909 4:15.

¹⁸ FJB 1947 s 196.

farans övergång från säljaren till köparen. I motiveringen kan man urskilja två avgörande skäl, varför man önskade frångå gällande rätt. Genom att man valde tillträdesdagen, när köparen får den fysiska besittningen, skulle reglerna komma att överensstämja med motsvarande regler för lös egendom.¹⁹ Vidare konstaterade man att själva besittningen, visserligen inte hade samma betydelse som för lös egendom men att "tillsynsaspekten" var ett tungt vägande skäl. Man påpekade i detta sammanhang att det ju var säljaren som var i besittning av fastigheten fram till tillträdesdagen och alltså var den av parterna som hade möjlighet att lättare förhindra olyckstillbud, samt lättast att aktivt minska omfattningen av en inträffad skada.²⁰

Vidare sa LB att man inte instämde i vad som anfördes i det äldre förslaget angående frågan om säljaren fullgjort vad han ska genom att utfärda köpehandlingen.²¹

Om säljaren genom sitt agerande eller på annat fysiskt sätt orsakade att köparen inte kunde tillträda på den avtalade dagen, skulle säljaren fortsätta att stå faran så länge som dröjsmålet pågick. Sak samma fast tvärt om, föreslogs gälla för de fall köparen av någon anledning oberoende av säljaren, inte tillträdde fastigheten vid avtalad tid. Skadades fastigheten vid en tidpunkt efter den avtalade tillträdesdagen fick alltså köparen själv stå för riskerna.²² Den föreslagna regeln motsvarade ifråga om tidsaspekten helt vad som gällde för farans övergång vid köp av lös egendom.

Andra stycket i den föreslagna paragrafen preciserade innebörden och konsekvenserna av att säljaren skulle stå faran.²³ Närmare bestämt angavs vilka befogenheter som stod köparen till buds för att få rättelse. Av uttalandena framgår att man ansåg att dessa befogenheter "tämligen" nära överensstämde med vad som gällde för motsvarande fall vid köp av bestämd lös egendom.²⁴ Köparen gavs enligt förslaget rätt att kräva prisavdrag, vilket sas innebära ett avdrag beräknat efter förhållandet till den minskning i värde som uppkommit i och med skadan på fastigheten.

¹⁹ Motsvarande regel finns i 17 § KöpL och kan i sin tur ses som ett ökat hänsynstagande till köparens intresse.

²⁰ a a s 197.

²¹ a a s 197. LB påpekade vårdplikten enligt förslagets 4:12 samt förhållandena vid villkorade köp.

²² a a s 198.

²³ Jfr 17 § KöpL som saknar påföljdsanvisning.

²⁴ a a s 198. Här har man förmodligen sett 17, 42 och 44 §§ KöpL i ett sammanhang. Se ytterligare nedan i avsnitt 8.2

Var fastigheten försäkrad och skulle ett försäkringsbelopp utbetalas, bortföll avdragsmöjligheten för den del som täcktes av försäkringen.²⁵

Den andra påföljdsmöjligheten som gavs åt köparen var att häva köpet.²⁶ När det gällde hävningsrätten var det fråga om en som man uttryckte det ”inskränkt påföljdsmöjlighet”.

Det första kravet för att köparen skulle få utöva sin hävningsrätt var en materiell betingelse i form av ett betydelsekrav. LB sa:

”Där skadan är av allenast ringa betydelse, kan dock en hävningsrätt ej anses påkallad i köparens intresse.”²⁷

Bedömningen skulle således göras med utgångspunkt från skadans betydelse med hänsyn taget till köparens intresse.²⁸

Det andra villkoret för att köparen skulle kunna utnyttja hävningsmöjligheten utgjordes av ett mer formellt krav i form av en preskriptionsregel. Tanken bakom denna regel var som LB uttryckte det ”att säljaren icke alltför länge hålles i ovisshet i hävningsfrågan.”²⁹ Ytterligare ett skäl till preskriptionsregeln anfördes av LB. Genom att tidsbegränsa möjligheten att väcka talan om hävning begränsade man risken för att köparen vid ett senare tillfälle utnyttjade en skada, i det fall köpet vid den senare tidpunkten visade sig vara ofördelaktigt av någon anledning som inte hade med själva skadan att göra.³⁰ En sådan anledning skulle kunna vara förändring i konjunkturen på fastighetsmarknaden.³¹

Preskriptionstiden var bestämd till ett år räknat från tillträdesdagen. Anledningen till att man valde just denna tidslängd angavs vara att köparen borde få ett ”skäligt rådrum” för att bestämma sig om han skulle häva eller inte.³² Genom att LB uttryckte sig på detta sätt kan man kanske dra slutsatsen att preskriptionstidens längd föreslogs i tron att en skada ”alltid” *blev känd för köparen* i det ögonblick han tillträdde fastigheten. Önskan att ge köparen en skälig betänketid fick således i

²⁵ Man konstaterar här att köparen ”uppenbarligen” inte kan kräva avdrag på köpeskillingen för det belopp han får ut på grund av försäkring som tagits av säljaren. Dubbel ersättning kan självklart inte komma ifråga.

²⁶ a a s 198.

²⁷ a a s 198.

²⁸ Det är av visst intresse för fortsättningen att här konstatera att LB synes vara inne på att det enbart skulle vara fråga om en väsentlighetsbedömning ur köparens perspektiv. Säljarens eventuella ställning efter en hävning omnäms inte alls.

²⁹ a a s 198.

³⁰ a a s 198.

³¹ a a s 198. Observera dock att vilken orsak köparen än har till att häva så kan han göra det så länge skadan uppfyller betydelsekravet och talan väcks inom preskriptionstiden.

³² a a s 198. I vissa situationer kan den relativt korta tiden ett år rent av framstå som obillig mot köparen. Säljarens ansvar för skadan omfattas av den allmänna preskriptionstiden på tio år och det kan säkerligen förekomma mycket allvarliga fel som upptäcks först efter ett år. Se nedan i avsnitt 12.3.2.

praktiken stå tillbaka, för säljarens mer diffusa men beaktansvärda krav, på att inte behöva vara i ovisshet angående en eventuell hävning.

I det lagtextförslag som lämnades av LB 1960 upptogs 1947 års förslag utan kommentar. Lagtexten i förslaget hade dock förändrats något.³³

Motsvarande regel återfinns i nuvarande JB. De motivuttalanden som ges i 1970 års proposition återger i 1966 års departementsförslag LB:ns uttalanden 1947.³⁴ I stort följer sammanfattningen de äldre uttalandena.

Där sas att köparens möjlighet att få rättelse vid inträffad våda skada på egendomen bestod i "rätt att fordra avdrag på köpeskillingen eller – om skadan inte är av endast ringa betydelse – rätt att häva köpet".³⁵ Man konstaterade vidare att "Denna reglering ansluter sig nära till vad som gäller vid köp av lös egendom."³⁶ Således sa man varken att påföljdsreglerna var helt överensstämmande eller i vilket avseende de eventuellt skiljde sig åt.³⁷ Märk här att i departementsförslaget används ordet "endast", 1947 års LB använde ordet "allenast". Ett ordval som inte återfinns i den slutliga versionen av lagtexten.³⁸

I departementsförslagets sammanfattning sas angående preskriptionstiden, att anledningen till denna var att säljaren inte "oskäligen länge" skulle riskera att få vänta på att få veta om köparen skulle utnyttja rätten att häva köpet eller inte.³⁹ Denna begränsning i hävningsrätten hade således motiverats med hänsyn till säljarens intresse.⁴⁰ Till skillnad från LB 1947 sas inte något i sammanfattning om att preskriptionstiden kunde vara ett instrument som hindra missbruk av hävningsrätten.⁴¹

³³ FJB 1947 4:11:

"Säljaren stånde faran för att fastigheten av våda skadas eller försämrans medan den ännu är i hans besittning; dock skall faran övergå på köparen, där fastigheten ej tillträdes i rätt tid till följd av dröjsmål å dennes sida.

Har fastigheten skadats eller försämrats på grund av händelse, för vilken säljaren står faran, äge köparen rätt till avdrag på köpeskillingen. Han må ock häva köpet, såframt ej skadan är av allenast ringa betydelse; instämme dock sin talan därom inom ett år från det tillträdet skedde eller vare hävningsrätten förlustig."

FJB 1960 4:11 skiljer sig från 1947 års förslags lagtext genom att "allenast ringa betydelse" blev "ringa betydelse" samt att man föreslog ändrad ordalydelse i sista meningen. T ex orden "talan skall dock väckas" i stället för "instämme dock sin talan".

³⁴ Del B1 s 191. Se även NJA II 1972 s 89.

³⁵ Del B1 s 191.

³⁶ Del B1 s 191.

³⁷ Se ytterligare angående 17 § KöpL i kapitel 5 vid not 60 f.

³⁸ Dep.chefen kommenterade inte alls detta. Se även lagrådets uttalande nedan vid not 41.

³⁹ Del B1 s 191.

⁴⁰ a a s 191. En annan tänkbar anledning som skulle kunna motivera en kort preskriptionstid är att man helt enkelt inte vill att fastighetsköp efter någon längre tid *riserar* att gå åter med hänsyn till önskan om en stabil fastighetsmarknad. Det skulle således vara ett mer allmänt samhällsintresse att undvika en hävning efter en lång tid.

⁴¹ Jfr not 31.

Med hänsyn till att de åberopade skälen syntes övertygande, anslöt sig dep.chefen till det förslag som givits av LB och som innebar att man avvek från tidigare gällande rätt. Han sa också att den föreslagna regleringen "ansluter sig mycket nära till bestämmelserna i 17 § köplagen".⁴² Dock utan att utveckla detta närmare. Departementsförslaget lämnades till lagrådet för utlåtande.⁴³

Lagrådet påpekade att man fann anledning att poängtera köparens frihet att välja mellan att kräva avdrag på köpeskillingen och att häva köpet, om den av våda orsakade skadan ej var av ringa betydelse. Man ansåg således att denna valfrihet inte kommit till klart uttryck i den föreslagna paragrafens ordalydelse. Vidare strök man orden "på annat sätt" i första stycket.⁴⁴ Lagrådets lagtextförslag blev det som slutligen antogs.⁴⁵

Granskar man de praktiska konsekvenserna av stadgandet i ett perspektiv där också andra regler ska beaktas, vilka avgör säljarens ansvar för fysiska avvikelser hos fastigheten, upptäcker man att det skenbart kan bli fråga om en överlappning hos reglerna.⁴⁶ Alltså att säljaren under vissa omständigheter skulle kunna göras ansvarig för att fastigheten avviker från visst skick genom att köparen åberopar två olika regler. Tanken måste dock ha varit att JB 4:11 – liksom JB 4:12 – ska komplettera felansvarsreglerna i tiden mellan köpeavtal och tillträde.⁴⁷

⁴² Del B1 s 191.

⁴³ Endast redaktionella förändringar i jämförelse med FJB 1960 4:11. Se lagtextförslaget i Del A s 110 f.

⁴⁴ Del A s 216. Vissa ytterligare redaktionella ändringar gjordes.

⁴⁵ JB 4:11;

"Säljaren står faran för att fastigheten av våda skadas eller försämrats medan den fortfarande är i säljarens besittning. Faran ligger dock på köparen, om fastigheten ej tillträtts till följd av dröjsmål på köparens sida.

Har fastigheten skadats eller försämrats på grund av händelse för vilken säljaren står faran, får köparen göra avdrag på köpeskillingen eller, om ej skadan är av ringa betydelse, häva köpet. Väckes ej talan om hävning inom ett år från det tillträde skedde, är rätten till sådan talan förlorad."

⁴⁶ Så blir det om man använder KöpL:ns feldidpunktmodell. Se nedan i kapitel 8.

⁴⁷ Se ytterligare om detta i nedan i kapitel 8. I den allmänna beskrivningen av departementsförslaget sägs att "I vad mån köparen äger tala på *kontraktsbrott från säljarens sida* avhandlas i 12-25 §§". Se Del B1 sid 45. Man såg uppenbarligen inte påföljderna vid vådaskador som påföljder av kontraktsbrott. I motiven till departementets förslag 1966 betecknas överhuvudtaget bara 15 – 20 §§ som "felregler". Se Del B1 s 183.

7.3 Skada genom vållande och köparens påföljdsmöjligheter

Regeln syftade till att ge köparen möjlighet att få rättelse om fastigheten, på grund av säljarens vårdslösa handlande minskat i värde under tiden mellan kontraktssdagen och tillträdesdag.⁴⁸ I motiven påpekade LB i 1908 års förslag särskilt att ett olycksfall som i och för sig innebar en värdeminskning inte medförde någon rätt till skadestånd för köparen. För påföljdsmöjlighet krävdes att säljaren varit vårdslös under tiden han haft fastigheten i sin besittning.⁴⁹ I övrigt överensstämde regeln med 44 § KöpL.⁵⁰

Som ett konkret exempel nämnde man avverkning av skog i strid mot förslaget 8 §.⁵¹ En sådan avverkning skulle ge till resultat att köparen fick rätt till ersättning.

Vidare fortsatte LB "Om egendomens värde genom säljarens vanvård eller vållande minskats, kräver billigheten, att köparen icke skall vara ovillkorligt bunden vid hvad han å sin sida utfäst."⁵² Man sa också att samma påföljdsmöjligheter borde tillkomma honom, som i de fall säljaren var ansvarig för utfästelse. Observera att köparen endast kunde få ersättning för skada som inträffat på grund av att säljaren varit vårdslös i tiden mellan avtal och tillträde. Denna regels absoluta nödvändighet följer av förslaget 8 § om farans övergång. För de efterkommande förslagen, där faretidpunkten ändrades till tillträdesdagen, har regeln i princip funktionen att ge köparen möjlighet till skadestånd.

Den föreslagna regeln utgjorde ytterligare ett exempel på att det i samtliga fall med rent köprättslig ansvarsgrund krävs för hävningsrätt en väsentlighetsbedömning likväl som att föreskriven preskriptionstid iakttas. Det är således en mycket stor principiell skillnad mellan vållande och uppsåt trots att det kan vara svårt att alltid skilja dem åt.⁵³

En motsvarande vållanderegeln återfinns i 1947 års förslag. Där angav LB som exempel på regelns tänkta tillämpningsområde att säljaren skadat egendomen genom att vårdslöst vålla översvämning, brand

⁴⁸ 1 Kap 15 § LB II 1908:

"Har, efter det köpet slöts, egendomen blifvit genom säljarens vanvård eller vållande försämrad, skall hvad 14 § stadgar om köparens rätt till afdrag å köpeskillingen och skadestånd samt hans rätt att häfva köpet äga tillämpning."

⁴⁹ 4 Kap 15 § FJB 1909. Endast redaktionella ändringar.

⁵⁰ LB II 1908 s 186.

⁵¹ Se ovan i kapitel 5 vid not 59 angående 44 § KöpL.

⁵² Avverkning av skog för att tillgodose husbehovet.

⁵³ a a s 186.

⁵⁴ Jfr svek enligt AvtL och svkligt förfarande enligt KöpL och JB.

eller liknande händelser.⁵⁴ Samma exempel som LB 1908 anförde nämns också; att säljaren i strid med 4:10 avverkat skog till ett högre värde än vad husbehovet motiverade.⁵⁵ Vidare fanns på annat ställe i förslaget bestämt att vad som kunde hänföras till normal avkastning fram till dess köparen tillträdde skulle tillfalla säljaren. Om säljaren "avhänt" fastigheten något som inte var att hänföra till denna normala avkastning blev regeln också tillämplig.⁵⁶ Huvudregeln var att den föreslagna bestämmelsen skulle reglera säljarens ansvar för skada som inträffat i perioden mellan avtalsdag och tillträdesdag.⁵⁷ Under viss betingelse kunde enligt LB, denna tidsperiod förlängas till att gälla längre än fram till den avtalade tillträdesdagen. Nämligen om säljaren bar ansvaret för att köparen inte tillträtt på avtalad dag.⁵⁸ Var det köparen som på grund av egna orsaker kom i dröjsmål med tillträdet, påpekade LB att då "skall väl" säljaren inte vara skyldig att i köparens intresse vårda om egendomen.⁵⁹ Något uttryckligt krav på att säljaren skulle stanna fanns alltså inte i dessa fall när köparen själv kommit i dröjsmål. Om nu säljaren inte avflyttat eller avträtt egendomen, ansåg LB att man skäligen kunde fordra att han iakttog en viss grad av aktsamhet. Man fann "Gränsen för ansvarighet i hög grad beroende på omständigheter i det särskilda fallet".⁶⁰

Var säljaren ansvarig för att ha orsakat en skada genom vårdslöshet gav man köparen olika möjligheter att få rättelse. Alternativen som kunde göras gällande, var för sig eller i viss kombination, utgjordes av rätt att kräva skadestånd, kräva ett förhållandemässigt avdrag på köpeskillingen eller att låta häva avtalet.⁶¹

LB anförde "ifråga om hävningsrätten böra huvudsakligen samma begränsningar gälla som enligt 11 §".⁶² För att köparen skulle ha hävningsrätt krävdes alltså att skadan eller försämringen ej var av allenast ringa betydelse, samt att preskriptionstiden inte överskreds. Utöver denna hänvisning till vad som sagts vid 11 § anförde LB vidare "Eftersom värdeminskningen uppstått genom säljarens vanvård eller vållande, böra inskränkningarna i köparens befogenhet att häva köpet icke vinna

⁵⁴ FJB 1947 s 198.

⁵⁵ a a s 198.

⁵⁶ a a s 198. Se förslagets 4:10.

⁵⁷ I motiven synes man utgå från att paragrafen för sin tillämplighet skulle förutsätta att säljaren, när han vållar skadan, fortfar att ha fastigheten i sin besittning. Se a a s 198. Något sådant krav är ologiskt och framgår inte heller av lagtexten. I princip borde detta innebära att säljaren även genom passivitet kan ådra sig ansvar enligt paragrafen.

⁵⁸ a a s 198.

⁵⁹ a a s 198.

⁶⁰ a a s 198 f.

⁶¹ a a s 199.

⁶² a a s 199.

tillämpning, där svikligt förfarande ligger säljaren till last.”⁶³ Säljarens svikliga förfarande ledde, som i övriga ansvarsregler, till att väsentlighetskravet bortföll likväl som att preskriptionstiden inte behövde iakttas. Beaktandet av svikligt förfarande innebar en nyhet jämfört med 1909 års förslag. 1947 års lagtextförslag upptogs i 1960 års förslag utan kommentar.⁶⁴

Denna vållanderegeln återkommer också i 1970 års proposition. LB:s uttalanden 1947 sammanfattas kortfattat i departementsförslaget 1966.⁶⁵

Dep.chefen sa efter granskning att han helt anslöt sig till LB:s förslag. Han konstaterade vidare att paragrafens innehåll ”torde stå i god överensstämmelse med de principer som för motsvarande situationer kommit till uttryck i KöpL”.⁶⁶

Vidare att regelns preskriptionstid kommit att bli beroende av när det fysiska tillträdet egentligen skedde. Orsakade säljaren att köparen inte kunde tillträda fastigheten på avtalad dag förlängdes följaktligen hans ansvarstid i motsvarande mån.⁶⁷ En sådan inställning låg helt i linje med stadgandet i JB 4:11 angående farans övergång från säljaren till köparen.

Dep.chefen utvecklade ytterligare sin åsikt när det gällde tillämpning av regeln i dröjsmålsfallen. I de fall dröjsmål med tillträdet berodde av köparen själv ”torde” säljaren vara fri från skyldighet att i köparens intresse sköta om egendomen.⁶⁸ Detta innebar således att säljaren uppenbarligen kunde lämna fastigheten utan tillsyn så snart den avtalade tillträdesdagen infallit, även om han hade kunskap om att köparen skulle komma i dröjsmål med tillträdet.⁶⁹ Säljaren hade således, enligt dep-

⁶³ a a s 199. Märk här att man talar om värdeminskning till följd av vårdslöst handlande från säljaren sida. I övrigt framstår citatet i viss mån som märkligt därför att man synes se ett samband mellan värdeminskning, vållande och svikligt förfarande. Svikligt förfarande kan till skillnad mot vållande inte utan vidare ses som en köprättslig ansvarsgrund.

⁶⁴ FJB 1947 4:12:

”Har fastigheten efter köpets slutande försämrats genom säljarens vanvård eller vållande, njute köparen avdrag å köpeskillingen ävensom ersättning för skada; äge ock häva köpet. Ej må dock köpet hävas, om skadan är av allenast ringa betydelse, utan så är att säljaren förfarit svikligt.

Vill köparen häva köpet, skall han instämma sin talan inom ett år från det tillträdet skedde. Försittes denna tid, vare han hävningsrätten förlustig, där ej svikligt förfarande ligger säljaren till last.”

I FJB 1960 4:12 nämns dock påföljdsomöjligheterna i tur och ordning; avdrag på köpeskillingen, ersättning för skada, häva köpet.

⁶⁵ Del B1 s 192. NJA II 1972 s 90.

⁶⁶ Del B1 s 192. Se även 42 § 2 st KöpL.

⁶⁷ a a s 192.

⁶⁸ a a s 192.

⁶⁹ Märk att köparens dröjsmål med tillträdet inte alls är något som kan leda till ansvar. Faran för vådaskador ligger på köparen så snart tillträdesdagen är inne och säljaren inte är i dröjsmål med avträddandet.

chefen, ingen lagstadgad skyldighet att behålla besittningen och vårda fastigheten. Om säljaren ändå stannade kvar på fastigheten efter det att den avtalade tillträdesdag infallit, ansåg dep.chefen situationen vara något annorlunda, nämligen att det då "bör kunna fordras att han iakttar en viss aktsamhet så att fastigheten inte i onödan försämrats".⁷⁰ Hur omfattande en sådan ansvarighet kunde tänkas sträcka sig fick man enligt honom avgöra, med hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet.⁷¹ Någon närmare vägledning ifråga om vad som menades med begreppen "viss aktsamhet" och "i onödan försämrats" lämnades inte.

Det remitterade lagtextförslaget var en variant av de äldre förslagen.⁷²

Lagrådet kommenterade inte mycket utan rättade orden i paragrafen så att avdragsrätten omnämndes före hävningsrätten på samma sätt som i JB 4:11.⁷³ Hävningsrätten var tydligen inte tänkt som den primära påföljden. Detta kan vara intressant att konstatera med tanke på att 4:12 JB har ställning av en mer generell påföljdsparagraf. Lagtexten antogs i den utformning lagrådet önskade.⁷⁴

7.4 Hävningsrätt vid säljarens dröjsmål

7.4.1 Hinder i den fysiska besittningsövergången som hävningsgrundande dröjsmål

Redan i 1908 års förslag reglerades köparens rättsliga möjligheter när säljaren kommit i dröjsmål med att avträda fastigheten, utan att ha giltigt skäl till detta.⁷⁵ LB gick inte närmare in på vilka konkreta giltiga skäl

⁷⁰ a a s 192.

⁷¹ a a s 192.

⁷² Hävningsrätten nämns före avdrag på köpeskillingen och ersättning för skada. Se Del A s 111. Varken 1947 eller 1960 hade LB föreslagit denna ordföljd.

⁷³ Del A s 216.

⁷⁴ 4 Kap 12 § JB:

"Har fastigheten efter köpet skadats eller försämrats genom säljarens vanvård eller vållande, får köparen göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. Han har dessutom rätt till ersättning för skada. Om skadan är av ringa betydelse, får köpet hävas endast om säljaren förfarit svikligt.

Väcker ej talan om hävning inom ett år från det tillträdet skedde, är rätten till sådan talan förlorad, om ej säljaren förfarit svikligt."

⁷⁵ 1:13 LB II 1908 och 4:13 FJB 1909:

"Vägrar säljaren utan skäl att i rätt tid avträda egendomen, njute köparen ersättning för skada; äge ock rätt att häfva köpet, där ej uppehållet är af allenast ringa betydelse."

man kunde tänkas godta, utan konstaterade endast att köparen enligt allmänna rättsgrundsatser hade rätt att få *ersättning* för den skada han på grund av dröjsmålet kom att lida.⁷⁶ Vidare sa man att rätt till skadestånd inte var tillräckligt som påföljd för att tillgodose köparens legitima intresse. Köparen föreslogs därför, få rätt att under vissa betingelser häva avtalet. Angående de relevanta omständigheterna för denna hävningsrätt sa LB:

”Varar uppehållet längre tid eller medför på grund af särskilda förhållanden ett kortvarigt dröjsmål afsevärd olägenhet för köparen, är det icke med rättvisa och billighet öfverensstämmande att han skall nödgas vidblifva ett aftal, som af medkontrahenten i ett så väsentligt afseende brutits.”⁷⁷

Fråga om hävningsrätten som sådan hänvisade man till 21 § KöpL.⁷⁸

LB diskuterade ytterligare något frågan om det överhuvudtaget var nödvändigt att ge köparen hävningsrätt. Möjligheten att genom domstolsavgörande få säljaren att avträda fastigheten fann LB vara otillräcklig, därför att den möjligheten kunde bli både dyrbar och ta lång tid. Just *tidsaspekten* framstod som viktig och köparen skulle således inte behöva vänta någon längre tid på att få tillträda fastigheten.⁷⁹

Vidare sas att det redan av allmänna rättsgrundsatser följde att om säljaren varit i dröjsmål men avträtt och köparen därefter tillträtt fastigheten, skulle han komma att förlora rätten att häva köpet. Samma sak skulle gälla om säljaren var i dröjsmål och frågade om köparen ändå vill tillträda när detta upphörde. Köparen var då skyldig att ge ett svar vilket kom att ingå som ett moment i avtalet.⁸⁰

Motsvarande regel fanns själfallet med i 1947 års förslag.⁸¹ Även i detta förslag kunde dröjsmålet vara tillåtet med hänsyn till säljarens ”skäl”. Ett exempel på sådant *giltigt skäl* att vägra avträda egendomen, var att ett villkor i avtalet inte uppfyllts och detta villkor var uppställt i säljarens intresse.⁸² Fanns det en möjlighet för säljaren att få köpet att återgå på grund av att villkoret inte uppfyllts, var det ju uppenbart att han inte gjorde sig skyldig till dröjsmål genom att inte låta överlämna fastigheten på den avtalade tillträdesdagen. Vidare sa LB att det *inte* kunde finnas andra skäl till att säljaren fick laglig möjlighet att vägra

⁷⁶ LB II 1908 s 183.

⁷⁷ a a s 183.

⁷⁸ Jfr ordet ”allenast”.

⁷⁹ a a s 183.

⁸⁰ a a s 183 f.

⁸¹ FJB 1947 s 199. Fall där säljaren ”vägrade medverka” för att bereda köparen rättslig rådgighet reglerades i förslagets följande paragraf.

⁸² a a s 199.

avträda, än sådana som direkt i form av villkor framgick av avtalet. Var köpeavtalet ovillkorat kunde inte ens ett kontraktsbrott av köparen, ge säljaren rätt att hindra honom från att tillträda fastigheten.⁸³

I motiven sas vidare att det i likhet med vad som gäller vid köp av lös egendom enligt 21 § KöpL, i princip borde finnas en valfrihet för köparen när det gällt påföljderna. Köparen skulle ha rätt att välja mellan att kräva avlämnande – att få tillträde till fastigheten – och att häva köpet. Dessutom skulle köparen alltid ha rätt till skadestånd.⁸⁴

LB anförde angående köparens rättsliga befogenheter att dennes möjlighet att på laglig väg tvinga säljaren att överlämna fastigheten kunde – vilket också framfördes i motiven till JB 1909 – vara dyrbar och ta lång tid att genomföra. Risker var således att köparen kunde bli tvingad att överta fastigheten efter en lång tid och under helt andra förhållanden, än de köparen räknade med vid köpet.⁸⁵ Vidare anförde LB att även ett *kortvarigt dröjsmål* under särskilda omständigheter kunde innebära en *väsentlig olägenhet* för en köpare. Bara i de fall där dröjsmålet var av ringa betydelse borde köparen sakna möjlighet att häva.⁸⁶ LB konstaterade här att köparen i ett sådant läge alltid kunde kräva att säljaren avträdde fastigheten.⁸⁷ Med andra ord; fullgörelse av avtalet.

I de fall ett i och för sig hävningsgrundande dröjsmål förelåg, förlorade köparen sin hävningsrätt om han tillträdde fastigheten när dröjsmålet upphört. Genom tillträdet ansågs köparen ha avstått från sin hävningsrätt.⁸⁸

LB 1947 omtalade även problemet i de fall ingen tillträdesdag avtalats.⁸⁹

⁸³ a a s 199. Se t ex JB 4:5.

⁸⁴ a a s 199 f. Vanligaste ersättningspost är kanske om köparen förlorar avkastning på grund av dröjsmålet. Häver köparen avtalet får han dessutom rätt till skadestånd för den uteblivna vinst han skulle ha gjort.

⁸⁵ a a s 199.

⁸⁶ Uppenbarligen är det så att LB inte såg den tidsfaktor som man lätt förknippar med termen dröjsmål som "alls" avgörande. Det viktiga och helt avgörande för väsentlighetsbedömningen var den effekt dröjsmålet får för köparen i form av olägenheter. Som framgått av kommentarerna till 21§ KöpL kan man i vissa särskilda situationer låta tidsfaktorns längd presumera att betydelsekravet är uppfyllt. Se nedan i avsnitt 12.4. Ett liknande resonemang kan tillämpas vid fastighetsköp. Här kan dock konstateras att det är av stor vikt att fastslå att det *inte* behöver vara samma motivering till att ge hävningsmöjlighet på grund av säljarens dröjsmålsansvar som att köparen verkligen får rätt att häva.

⁸⁷ a a s 200. Detta ansågs som självklart och togs inte upp i paragrafen.

⁸⁸ a a s 200. Man hänvisade till att detta följer av allmänna rättsgrundsatser. Förmodligen är det fråga om ett konkludent avstående från påföljden hävning.

⁸⁹ a a s 200.

Den föreslagna regeln upptogs i 1960 års förslag utan kommentar.⁹⁰

I departementsförslaget i 1970 års proposition sammanfattas i huvudsak vad som uttalats 1947.⁹¹ Dock nämns inte att köparen ska "förlora" eller anses ha avstått från sin hävningsrätt om han tillträder när hindret upphör.

Dep.chefen konstaterade att paragrafen upptagits i enlighet med beredningens förslag och instämde med LB i vad denna sa skulle gälla för avtal där tillträdesdag inte bestämts i avtalet.⁹²

I det till lagrådet remitterade departementsförslaget fanns endast redaktionella förändringar.⁹³

Lagrådet fann vid sin behandling av paragrafen att ordalagen tydde på att köparens skadeståndsrätt, förutsatte en "verklig vägran av säljaren" att avträda fastigheten. Skadeståndsrätten skulle således förutsätta att "ett subjektivt rekvisit" uppställdes angående orsaken till säljarens dröjsmål.⁹⁴ Något sådant krav fanns inte angivet i motiven. Vidare sa man att av dessa motiv torde det framgå att avsikten var att det som betingelse för skadeståndsrätt endast krävdes att köparen *inte* fått den fysiska besittning av fastigheten på avtalad tid, samt att det var säljaren som bar skulden för detta. Man ansåg att denna avsikt, sådan den framställdes i motiven, kom bättre till uttryck om man i lagtexten använde ordet "underlåter" i stället för "vägrar".⁹⁵

Vidare föreslog man ändrad lydelse i paragrafens andra punkt så att det tydligt skulle framgå, "att också hävningsrätt i princip föreligger" om inte dröjsmålet var av ringa betydelse.⁹⁶ Utan ändringar godtogs lagrådets förslag.⁹⁷

⁹⁰ FJB 1947 4:13:

"Vägrar säljaren utan skäl att i rätt tid avträda fastigheten, vare köparen berättigad till skadestånd. Han äge ock häva köpet, där ej dröjsmålet är av allenast ringa betydelse."

I FJB 1960 4:13 saknas ordet "allenast". I övrigt samma.

⁹¹ Del B1 s 192 f. NJA II 1972 s 91.

⁹² a a s 193. Tillträdande ska ske utan uppskov. Till detta kan man säga följande. En allmän grundsats är att ett avtal ska fullgöras utan uppskov om inte annat angivits. Detta torde dock få avgöras med beaktande av vilken typ av fastighet det är fråga. Är fastigheten obebyggt förefaller det rimligast att anse tillträdet ske samtidigt med att köpeavtalet slutligt regleras. Se vidare FJB 1947 s 200.

⁹³ Del A s 111.

⁹⁴ a a s 216. NJA II 1972 s 92

⁹⁵ a a s 219.

⁹⁶ a a s 219.

⁹⁷ JB 4:13:

"Underlåter säljaren utan skäl att avträda fastigheten i rätt tid, skall han ersätta köparen dennes skada. Köparen får även häva köpet, om ej dröjsmålet är av ringa betydelse."

Inte på något ställe i motiven ger man vägledning för hur den föreskrivna väsentlighetsbedömningen ska gå till. Den hänvisning till 21 § KöpL som LB gör synes snarare gälla "valfriheten" mellan att kräva avlämnande och att häva köpet, än det mer materiella innehållet i den där föreskrivna väsentlighetsbedömningen.

7.4.2 Lagfartshinder som hävningsgrundande dröjsmål

Dröjsmål ifråga om besittningsövergången är den form av dröjsmål som närmast påminner om dröjsmål med avlämnandet enligt köplagens regler. Dröjsmål ifråga om lagfarten har en annan karaktär. Regeln fanns med redan i 1908 års förslag.⁹⁸ I motiven till denna dröjsmålsparagraf inledde LB med att konstatera att tillträdet av fastigheten inte kunde anses ge köparen samma rättsliga säkerhet som besittningsövergången vid köp av lös egendom. För att köparen skulle kunna åtnjuta alla äganderättens rättsliga dispositionsmöjligheter krävdes att han verkligen fick full lagfart. Det samma gällde, för att hindra säljaren att i rättslig mening obehörigt förfogade över egendomen.⁹⁹ LB sa att "Lagfarten är afslutningen af rättsärendet".¹⁰⁰ Således såg LB lagfarten som ett mycket viktigt moment i kontraktsförhållandet mellan parterna och säljaren hade en självklar skyldighet att medverka på ett korrekt sätt. Den föreslagna regeln riktade sig mot de fall där säljaren utan skäl vägrade att fullgöra vad som krävdes av honom, för att köparen skulle få full lagfart. LB jämställde detta fall med de fall där säljaren hindrade köparen att fysiskt komma i besittningen av egendomen.¹⁰¹

Det vanligaste fallet var enligt LB att något villkor ingick i köpeavtalet, där det var bestämt att köpebrev skulle utfärdas när villkoret var uppfyllt. Ett exempel som nämndes var att köpebrev skulle utfärdas när köparen erlagt köpeskillingen. Fanns det angivet i köpekontraktet att

⁹⁸ 1 Kap 18 § LB II 1908:

"Undandrager sig säljaren utan skäl att utfärda köpebrev, där sådant vid köpet betingats, eller att fullgöra annat, som på honom ankommer för att bereda köparen rätt till lagfart, gälle hvad i 13 § stadgas.

Möter eljest för lagfart å egendomen eller någon del däraf hinder, som ej beror av köparen och som ej var honom kunnigt när köpet slöts, äge han rätt att häfva köpet efter ty i 14 § sägs äfvensom rätt till skadestånd; dock att den tid, inom hvilken talan om köpets häfvande skall anhängiggöras, skall räknas från det tid för sökande af lagfart gått till ända eller, om lagfart sökts inom nämnda tid, från det beslut, hvarigenom ansöknungen afslagits eller förklarats hvilande, vunnit laga kraft."

4 Kap 18 § FJB 1909. Endast redaktionella ändringar.

⁹⁹ LB II 1908 s 190 f.

¹⁰⁰ a a s 191.

¹⁰¹ a a s 191.

köpebrev skulle utfärdas, kunde köparen inte få lagfart förrän han fått och kunde uppvisa ett sådant.

Vägrade säljaren att utfärda köpebrev hade köparen enligt förslaget olika möjligheter. En möjlighet var att få säljaren att vid vite bli förpliktad att utfärda köpebrev, en annan att helt enkelt få en dom som bekräftelse på att han verkligen hade rätt att med stöd av köpekontraktet få lagfart. Vidare en rätt att häva avtalet och kräva skadestånd. I paragrafen hänvisades till 13 § vilket följaktligen innebar att denna hävningsrätt var begränsad till de fall, där ”uppehållet” bevisligen var av mer än ringa betydelse.

Paragrafen avsåg också att reglera ytterligare ett tänkbart problem som kunde innebära hinder för köparen att få lagfart. För att köparen skulle kunna beviljas lagfart på den nyförvärvade fastigheten, krävdes självfallet att *säljaren själv* hade lagfart eller i vart fall kunde uppvisa en giltig fångeshandling. Säljaren kunde med stöd av detta tvingas söka lagfart på sitt förvärv eller lämna sina köpehandlingar till köparen. Vägrade säljaren att medverka kom situationen i praktiken att bli den samma som när han vägrade att utfärda och överlämna ett köpebrev, när sådant föreskrivits i köpekontraktet. Även påföljdsmöjligheterna var enligt förslaget de samma som i nämnda situation.¹⁰² Observera att den preskriptionstid som annars gällde, inte behövde iakttagas eftersom det fortlöpande fanns *möjlighet* för säljaren att undanröja ett sådant lagfartshinder.¹⁰³

Ett annat fall av lagfartshinder är när säljaren saknar praktisk möjlighet att undanröja det samma. Alltså när det föreligger en faktisk omöjlighet. Som exempel angav LB att säljarens fång av någon anledning var tvistigt eller att hans fångeshandling var bristfälliga. I dessa fall fann LB det självklart att köparen, om denne på avtalsdagen saknade kunskap om lagfartshindret, måste få en hävningsrätt och dessutom en rätt till ersättning för skada.¹⁰⁴ När det gällde de påföljder som säljaren riskerade att drabbas av, var de enligt LB de samma som när det förelåg en avvikelse från vad säljaren utfäst. Säljaren hade således en form av ”vållande ansvar” utan att regeln uttryckligen innehöll något subjektivt rekvisit.

¹⁰² a a s 191 f.

¹⁰³ a a s 192. När det gäller denna inställning till preskriptionstiden är det intressant att dra en parallell till köparens hävningsrätt, när säljaren bär ansvar för ett faktiskt fel i fastigheten. *Skulle* säljaren ha rätt att avhjälpa ett sådant fel, när detta är praktiskt möjligt för honom, skulle det med samma motivering inte finnas någon anledning att ha kvar preskriptionstiden för just dessa fall. Den borde således endast finnas kvar för de fall, där det saknas möjlighet att avhjälpa felet.

¹⁰⁴ a a s 192.

LB konstaterade slutligen att det viktiga för frågan om hävningsrätt förelåg eller inte var helt beroende av hur *betydande olägenhet* köparen drabbades av. Man förklarade dock inte närmare vad som menades med "betydande olägenhet". Vidare sas att det skulle gälla en preskriptionstid för hävningsrätten, räknad från det att köparens avslag på lagfartsansökan vunnit laga kraft eller räknad från den dag köparen senast borde ha sökt lagfart.¹⁰⁵

Till skillnad mot 1908 års förslag skiljde man i 1947 års förslag mellan oavhjälpliga lagfartshinder och andra lagfartshinder.¹⁰⁶ Förslagets 14 § avsåg att reglera de fall, där säljaren kommit i dröjsmål angående åtgärd som var nödvändig, för att ge köparen möjlighet att få full lagfart på fastigheten.¹⁰⁷ Tillämpningsområdet var begränsat till de fall, där det ankom på säljaren att undanröja hinder, som omöjliggjorde för köparen att få lagfart. Detta framgår klart av lagtexten. Säljaren skulle med andra ord undandra sig något som han hade skyldighet göra.¹⁰⁸ Var hindret mot köparens lagfart sådant att säljaren saknade möjlighet att undanröja det, blev i stället 15 § tillämplig.¹⁰⁹

I LB:s uttalande påpekades de särskilda förutsättningar som ansågs gälla för äganderättens övergång när det var fråga om fast egendom. LB sa där att tillträdet inte gav köparen full möjlighet att rättsligt disponera över egendomen. Inte heller innebar tillträdet skydd mot att säljaren i något rättsligt avseende kunde komma att förfoga över fastigheten, med risk för åtföljande skada för köparen. Vidare att tillträdet inte heller hindrade säljarens borgenärer från att få fastigheten utmätt för säljarens skuld.¹¹⁰

Det fysiska tillträdet innebar för köparen endast en "begränsad" äganderätt, som först i och med att han erhållit full lagfart, gav ett skydd som motsvarade det som erhöles vid besittningsövergången vid köp av lös egendom. Så snart köparen erhållit vilande lagfart, var han dock skyddad mot åtgärder från säljarens sida och även mot åtgärder företagna av dennes borgenärer. Vilande lagfart innebar emellertid inte att köparen själv fick en oinskränkt dispositionsrätt. För att få sådan behövdes full lagfart. Full lagfart var vidare en förutsättning för att köparen själv skulle få inteckna fastigheten.¹¹¹ Självfallet kunde det uppkomma en

¹⁰⁵ a a s 192.

¹⁰⁶ Se nedan i avsnitt 7.4.3.

¹⁰⁷ Paragrafen har samma innehåll som FJB 1909 4:18.

¹⁰⁸ FJB 1947 s 200.

¹⁰⁹ a a s 201. Jfr skillnaden i köparens hävningsrätt.

¹¹⁰ a a s 201. Man kan tala om en *dubbel* äganderättsövergång.

¹¹¹ a a s 201.

betydande och menlig olägenhet för köparen, om han inte i rätt tid fick full lagfart.

LB anförde även andra exempel, där säljarens medverkan var av stor betydelse för att köparen skulle få full lagfart. T ex när överlåtelsen gjorts beroende av villkor i avtalet. Om det angivits i köpekontraktet att köpebrev ska utfärdas i samband med att köpeskillingen betalats och säljaren helt enkelt vägrade att underteckna eller utlämna köpebrevet, kunde köparen bara få vilande lagfart på sitt förvärv. Sak samma gällde för alla andra villkor som skulle bekräftas med att säljaren undertecknade och utlämnade köpebrev.

Var villkoret uppfyllt och vägrade säljaren att medverka på detta sätt, fanns vitesmöjlighet, alternativt att få domstol att fastställa att ett visst rättsläge eller faktisk omständighet, som utgjort hinder mot full lagfart inte längre förelåg.¹¹² I motiven konstaterade LB att dessa möjligheter för köparen, var lika lite tillräckliga i dessa fall som vid tillträdesfallet. Köparen borde enligt LB ha möjlighet att välja mellan att framtinga medverkan av säljaren för att få full lagfart – uppfyllelse – eller att häva köpet. Vidare sa man att hävningsrätten även för dessa fall skulle betingas av att drömsålet ”icke är av allenast ringa betydelse”.¹¹³ Köparen hade enligt förslaget dessutom en rätt till ersättning för den skada han lidit.¹¹⁴

Vidare framgick att köparen – i direkt strid mot avtalet – kunde underlåta att betala eventuell återstående del av köpeskillning, utan att det blev att betrakta som ett kontraktsbrott i de fall säljaren underlåtit att i enlighet med avtalet utfärda köpebrev. Köparen hade alltså rätt att innehålla köpeskillningen som ett påtryckningsmedel mot säljaren.¹¹⁵ Även detta förslag från 1947 upptogs utan kommentar i FJB 1960.¹¹⁶

I 1970 års proposition sammanfattas 1947 års uttalanden och då gällande rätt.¹¹⁷ Man inleder med att poängtera betydelsen av att säljaren verkligen medverkar till att köparen får lagfart på sitt förvärv.¹¹⁸ Särskilt viktigt sa man att detta var i de fall där köpets bestånd gjorts

¹¹² a a s 201.

¹¹³ a a s 201.

¹¹⁴ a a s 201.

¹¹⁵ a a s 201.

¹¹⁶ FJB 1947 4:14:

”Undandrager sig säljaren utan skäl att utfärda köpebrev, där sådant betingats vid köpet, eller att fullgöra annat, som på honom ankommer för att bereda köparen möjlighet till lagfart, vare lag som i 13 § sägs.”

FJB 1960 4:14 har samma lydelse.

¹¹⁷ Del B1 sid 193 f. NJA II 1972 s 92 f.

¹¹⁸ Del B1 s 193.

beroende av villkor.¹¹⁹ Med hänsyn till rättspraxis gav man även här i likhet med 1947 års LB, köparen rätt att innehålla köpeskillingen utan att för den skull begå något kontraktsbrott.¹²⁰ Detta måste ses som en självklar rättighet för köparen.¹²¹

I dep.chefens inlägg sa han att tillträdet i och för sig inte gav köparen möjlighet att fullt ut disponera fastigheten i rättsligt hänseende. På samma sätt kunde man enligt honom säga, att tillträdet inte heller hindrar säljaren från att rättsligt föfoga över fastigheten och inte heller innebar det något skydd mot åtgärder av säljarens borgenärer. Dep.chefen konstaterade, att det var först när köparen erhållit full lagfart som denne kom i en ställning jämförlik med den som besittningsövergången, innebar för en köpare av lös egendom.¹²² Vidare sa han att redan en vilandeförklarad lagfartsansökan gav ett visst skydd mot obehöriga transaktioner från säljarens sida, samt mot anspråk från dennes borgenärer. För att ge köparen sakrättsligt skydd räckte det således med en vilande lagfart, men för att köparen själv skulle få frihet att föfoga över fastigheten i rättsligt avseende krävdes full lagfart.¹²³ För att kunna belåna fastigheten var han således beroende av att få full lagfart.

Dep.chefen fann att ett dröjsmål i ovan nämnda avseende helt uppenbart kunde innebära en *väsentlig olägenhet* för köparen. Han ansåg vidare att köparens intressen vara tillräckligt tillgodosedda genom de av LB föreslagna möjligheterna att rättsligt agera. Alltså att framtvinga lagfart eller häva avtalet samt vid sidan av detta, kräva skadestånd.¹²⁴ Det remitterade förslaget avvek på olika punkter från de tidigare förslagen.¹²⁵

Lagrådet påpekade att man i departementsförslagets 4:13 använt orden "utan skäl" och i denna paragraf orden "utan giltigt skäl".¹²⁶ Någon skillnad i sak hade inte avsetts och därför borde ordet "giltigt" utgå. Efter denna och annan redaktionell förändring antogs förslaget.¹²⁷

¹¹⁹ a a s 193.

¹²⁰ a a s 194.

¹²¹ I övrigt om sammanfattningen se a a s 194.

¹²² a a s 194.

¹²³ a a s 194.

¹²⁴ a a s 194 f.

¹²⁵ Således står det skrivet "utan giltigt skäl". För övrigt se Del A s 111.

¹²⁶ a a s 216 f. "Utan skäl" är också de ord som används i både 1947 och 1960 års förslag till JB 4:14.

¹²⁷ JB 4:14:

"Undandraget sig säljaren utan skäl att enligt föreskrift i köpehandling medverka till upprättande av köpebrev eller annan ytterligare köpehandling angående förvärvet eller att fullgöra annat som ankommer på honom för att bereda köparen möjlighet till lagfart, äger 13 § motsvarande tillämpning."

7.43 Oavhjälpligt lagfartshinder som hävningsgrundande dröjsmål

Som redan nämnts reglerade 1908 års förslag oavhjälpliga lagfarts hinder och andra lagfartshinder i samma paragraf. I 1947 års förslag föreslogs de oavhjälpliga lagfartshindren få en egen regel. Man gav regler för de fall ett lagfartshinder förelåg och detta hinder inte kunde avhjälpas av säljaren.¹²⁸ Utanför tillämpningsområdet föll situationer där lagfartshindret berott av köparen själv och om denne redan vid avtalstillfället känt till omständigheterna som innebar oavhjälpligt hinder mot lagfart. För att köparen skulle kunna göra sin rätt gällande enligt denna regel, krävdes således att han var i god tro. Sin avgörande betydelse avsåg man att regeln skulle få, i de fall där lagfartshindret bestod i säljarens bristande åtkomst eller i de fall där det var svårt att bevisa riktigheten i säljarens åtkomst.¹²⁹

Även vid denna typ av dröjsmål skulle köparens möjlighet att rättsligt agera, bestå i att han kunde häva köpet och fordra skadestånd av säljaren. På samma sätt som i de tidigare nämna paragraferna, förutsätter hävningsrätt även enligt denna regel att den "olägenhet" som drabbat köparen, "icke är av allenast ringa betydelse".¹³⁰ Var lagfartshindret – dröjsmålet – av *kort varaktighet* kunde detta innebära att köparen inte fick göra hävningsrätten gällande.¹³¹ LB anförde vidare att under särskilda omständigheter kunde även ett i tiden långt varande lagfartshinder vara av sådan beskaffenhet, att det inte gav köparen hävningsrätt. Som exempel på ett sådant tänkbart fall angav man, överlåtelse av ett fastighetskomplex när hindret rörde endast en av flera i köpet ingående fastigheter och denna var av obetydligt intresse för köparen.¹³² Mer om detta exempel nedan.¹³³

Preskriptionstiden enligt denna paragraf skulle räknas ett år från det att beslut om lagfart vunnit laga kraft eller från det att tiden för sökande av lagfart gått ut. Tanken var att säljaren inte skulle behöva sväva i ovisshet angående en eventuell hävning bara av det skälet att köparen inte sökt lagfart i rätt tid.¹³⁴

¹²⁸ Paragrafen motsvarar i huvudsak det samma som stadgades i FJB 1909 4:18 2 st.

¹²⁹ FJB 1947 s 202.

¹³⁰ a a s 202.

¹³¹ a a s 202.

¹³² a a s 202. Uppenbarligen är det även här så att tidsfaktorn egentligen spelar en helt underordnad roll. Av vad LB anför, kan man dra slutsatsen att man söker poängtera att *olägenheten* ska bedömas utifrån andra aspekter än dröjsmålets tidslängd.

¹³³ Se vid nedan vid not 139.

¹³⁴ a a s 202.

Hade säljaren förfarit svikligt var köparens hävningsrätt obegränsad och inte heller gällde den annars föreskrivna preskriptionstiden.

LB konstaterade avslutningsvis att en självklar förutsättning för att regeln skulle kunna bli tillämplig var att det förelåg ett formellt riktigt och bindande avtal.¹³⁵ Fanns inte ett sådant avtal blev allmänna eller speciella regler om ogiltighet av avtal att tillämpa. Som ett exempel angav man att om säljaren var omyndig så skulle detta medföra att den då gällande förmyndarskapslagen blev tillämplig.¹³⁶ Den föreslagna regeln upptogs utan kommentar i FJB 1960.¹³⁷

Motsvarande regel fanns naturligtvis också i 1970 års proposition. I departementsförslaget 1966 återges 1947 års uttalanden i sammanfattning.¹³⁸

Som tidigare framgått är det mycket ovanligt att LB ägnade sig åt, att ge någon mer detaljerad bild av vad den föreskrivna väsentlighetsbedömningen egentligen innebar. När det gällde ovan nämnda dröjsmålssituation återgavs dock i motiven till departementsförslaget vad 1947 års LB anförde. En "ovanligt" ingående beskrivning. Man sa i exemplet:

"Är lagfartshindret av kort varaktighet, kan hävningsrätt stundom vara utesluten. Detta kan under särskilda omständigheter vara fallet, även då lagfartshindret är av längre varaktighet; så som exempel må anföras, att köpet omfattar ett fastighetskomplex och hindret avser endast en däri ingående fastighet av obetydligt intresse för köparen. Med hänsyn till förhållandena blir att bedöma, huruvida ett lagfartshinder, som gäller blott någon av de i ett köp ingående fastigheterna, berättigar köparen att häva avtalet enbart beträffande denna fastighet. Säljaren bör kunna motsätta sig ett partiellt hävande, om detta skulle medföra särskild olägenhet för honom".¹³⁹

Angående detta exempel från 1947 års LB finns anledning att närmarer påpeka flera beaktansvärda och intressanta frågeställningar.

Man kan konstatera att LB använder tidsbegreppen långvariga och kortvariga dröjsmål. Uppenbarligen, men utan att klart säga det – en neutral tidsfaktor kan inte utan vidare beskriva en olägenhets betydelse.

¹³⁵ a a s 202 f.

¹³⁶ a a s 203.

¹³⁷ FJB 1947 4:15:

"Där i annat fall än i 14 § sägs lagfart hindras av omständighet, som ej beror av köparen och ej var för honom känd när köpet slöts, äge han häva köpet efter föreskrifterna i 12 § samt utfå ersättning för skada; dock att den frist, inom vilken talan om köpets hävande skall instämmas, räknas från det tiden för sökande av lagfart gått till ända eller, om lagfart söks inom nämnda tid,, från det beslutet i lagfartsärendet vunnit laga kraft."

FJB 1960 4:15 innebär endast redaktionella förändringar.

¹³⁸ Del B1 s 195. NJA II 1972 s 93 f.

¹³⁹ FJB 1947 sid 202, Del B1 s 195 och NJA II 1972 s 93.

delse för en köpare – har LB använt tidsbegreppen så som en omskrivning av den faktiska betydelsen.¹⁴⁰ Utgår man från att detta påstående är riktigt är det naturligt att LB fick det svårt att formulera exemplet. LB måste ju antas ha varit medveten om att tidsfaktorn inte alltid är en korrekt omskrivning. Detta är också vad man försöker beskriva i exemplet, samtidigt som man blandar in de särskilda frågor som rör köparens rätt till partiell hävning.

I exemplets första mening talas om ett kortvarigt lagfartshinder, där hävningsrätt ”stundom” kan vara utesluten. Av detta kan man dra slutsatsen att inte varje lagfartshinder ger rätt till hävning. I andra meningen talas om ett långvarigt lagfartshinder som trots tidslängden inte ger köparen hävningsrätt. Även om man på goda grunder kan anta att en köpare i flertalet fall har hävningsrätt, om lagfartshindret varar länge och i allmänhet är av mer än ringa betydelse för en köpare, är det helt naturligt att köparen saknar hävningsrätt om lagfartshindret innebär något som ”är av obetydligt intresse” för honom. Naturligtvis kan köparen inte häva hela avtalet under sådana omständigheter. Så långt ser jag inte några mer ovarliga problem med betydelsekravet. Frågan är dock om partiell hävning är en möjlighet för köparen. LB gav exemplet att köpet avsåg ett fastighetskomplex, där lagfartshinder förelåg för en av fastigheterna men att denna var av obetydligt intresse för köparen. Om detta är utgångspunkten i LB:s exempel på partiell hävning, är det förvånande att man förespeglar – ”bör kunna motsätta sig” – en möjlighet att beakta särskild olägenhet för säljaren vid en partiell hävning. Som jag ser det saknar köparen hävningsrätt redan av den anledningen att betydelsenivån inte når upp till rekvisitet. Är då säljarens situation efter en hävning alls intressant? Principen för vad som ska beaktas måste vara att man vid väsentlighetsbedömningen alltid ska ta hänsyn till ”förhållandena” för köparen.

Är partiell hävning ett möjligt alternativ till en total hävning av köpet och medför ett lagfartshinder – långt eller kort – att dröjsmålet är av mer än ringa betydelse för köparen, kan jag inte se att säljaren ska kunna hindra hävning. LB:s exempel kommenterades inte av depchef eller lagråd och har inte heller satt några spår i lagregeln.¹⁴¹

Dep.chefen framhöll att JB 4:15 utgjorde en nödvändig och naturlig komplettering till JB 4:14. Förutom att den tog sikte på ett annat sakförhållande, skiljde den sig enligt honom från denna regel, endast genom att ange en frist för väckande av talan. Skälet till denna skillnad var att den säljare som utan skäl vägrade medverka till att köparen fick lagfart, trots att så var möjligt också borde få bära risken att köparen kom att häva avtalet.¹⁴²

¹⁴⁰ Se nedan i avsnitt 12.6.

¹⁴¹ Det är första och enda gången som LB synes ha ”velat” ge möjlighet att ta hänsyn till säljarens situation genom att låta den påverka hävningsrätten och alltså ingå i den konkreta bedömningen av om köparen ska ha hävningsrätt eller ej. Man kan fråga sig om man inte genom kravet på viss betydelse tar tillräcklig hänsyn till säljarens ställning.

¹⁴² Del B1 s 195 f.

Vidare påpekade dep.chefen att det fanns ytterligare ett villkor för att ge köparen hävningsrätt, nämligen att det aktuella lagfartshindret inte fick var känt för köparen vid avtalsslutet. En sådan vetskap skulle medföra att köparen fick anses ha räknat med "denna omständighet".¹⁴³

Dep.chefen konstaterade också att paragrafen tog särskilt sikte på det praktiska fallet, att ett lagfartshinder bestod i bristande åtkomst för säljaren. Han slog fast att lagfarten hade en så stor betydelse för köparen att *hävningsrätt* måste föreligga, oavsett om säljaren senare kunde visa att han verkligen var ägare.¹⁴⁴ Detta var således en fråga som köparen inte skulle behöva ta ställning till. Hävningsgrunden i sig var alltså lagfartshindret så som ett *konkret* faktum.¹⁴⁵

Med sådana lagfartshinder som var relevanta för tillämpning av paragrafen, avsågs både beslut om avslag och vilandeförklaring. Uppskjuts ärendet torde detta enligt dep.chefen "i och för sig inte medföra hävningsrätt".¹⁴⁶ Något krav på att i praktiken kunna uppvisa ett avslagsbeslut för att få hävningsrätt fanns inte. Det var följaktligen tillräckligt om köparen visade att ett oavhjälpligt lagfartshinder kunde anses föreligga.¹⁴⁷ Det till lagrådet remitterade departementsförslaget från 1966 antogs utan kommentarer från lagrådet.¹⁴⁸

¹⁴³ a a s 196.

¹⁴⁴ Jfr JB 4:21.

¹⁴⁵ a a s 196. Är det fråga om hemulsansvar krävs att köparen styrker att säljaren inte är rätt ägare. Alltså ett strängare krav.

¹⁴⁶ a a s 196.

¹⁴⁷ a a s 196.

¹⁴⁸ JB 4:15:

"Kan köparen i annat fall än som avses i 14 § icke erhålla lagfart, har han rätt att häva köpet och få ersättning för skada, om ej hindret mot lagfart beror av köparen eller var känt för honom när köpet slöts. Om skadan är av ringa betydelse, får köpet hävas endast om säljaren förfarit svikligt.

Väckes ej talan om hävning inom ett år från den dag då tiden för sökande av lagfart utgick eller, om lagfart då var sökt, den dag då slutligt beslut i lagfartsärendet vann laga kraft, är rätten till sådan talan förlorad, om ej säljaren förfarit svikligt."

Lagtexten skiljer sig obetydligt från 1966 års remitterade förslag. Se Del A s 111.

7.5 Hävningsrätt vid säljarens ansvar för andra än faktiska fel

7.5.1 Rättsliga fel

7.5.1.1 *Inteckningsfallen och köparens hävningsrätt*

Med dessa regler i förslagen avsåg man att skydda köparen i de fall fastigheten svarade för ett högre inteckningsbelopp än det som köparen förutsatte vid avtalets ingående.¹⁴⁹ 1908 års LB gav exemplen att en gällande inteckning fanns eller att en inteckning inte blivit dödad så som säljaren utfäst. Vidare skulle regeln vara tillämplig på fall där säljaren tagit ut en inteckning, efter det att köpeavtalet undertecknats.¹⁵⁰ Den risk köparen utsatte sig för i dessa fall, var enligt LB att säljaren kunde visa sig sakna tillgångar att betala tillbaka inteckningsbeloppet om detta av någon anledning skulle komma att utkrävas ur fastigheten. LB konstaterade även, att det inte var ett tillräckligt skydd för köparen att säljaren ställde säkerhet. Anledningen var förutom att det kunde röra sig om en lång tidsperiod, även att en inteckning utgjorde ett hinder för köparen att fullt ut utnyttja fastigheten som kreditobjekt.¹⁵¹

Den befogenhet som enligt LB förslag skulle tillkomma köparen i dessa inteckningsfall var en form av "retentionsrätt". Han fick således rätt att avräkna ett belopp från köpeskillingen, vilket motsvarade vad som kunde komma att utgå ur fastigheten om inteckningsbeloppet utkrävdes. Detta var möjligt bara om en tillräckligt stor del av köpeskillingen fortfarande var kvar att betala.

Hade köparen redan erlagt hela köpeskillingen, eller om den del som återstod att betala inte täckte inteckningsbeloppet, blev läget ett annat. För att förhindra en exekutiv försäljning, skulle köparen som sista alternativ vara tvungen att själv tillskjuta medel. Av denna anledning

¹⁴⁹ 1 Kap 17 § LB II 1908:

"Finnes egendomen på grund af inteckning eller inskrifning häfta för högre belopp än vid köpeaftalet förutsattes, äge köparen å köpeskillingen afräkna hvad af sådan anledning kan komma att ur egendomen uttagas. Är ej så mycket af köpeskillingen ogulden och erlägger ej säljaren på anfordran skillnaden, äge köparen häfva köpet och undfå ersättning för skada."

4 Kap 17 § FJB 1909, samma som 1908 års förslag. Endast redaktionella förändringar.

Paragrafen ska också gälla för de fall där inskrivning finns för avkomsträtt, rätt till ränta och avgäld. Se LB II 1908 s 190.

¹⁵⁰ a a s 189.

¹⁵¹ a a s 189.

föreslog man en hävningsrätt åt köparen och en rätt att få ersättning för skada.

Av ordalydelsen i den föreslagna regeln, framstår "anmodan att betala" som ett villkor för köparens hävningsrätt.¹⁵² Säljaren hade emellertid möjlighet att motsätta sig hävning genom att företa rättelse; erlagga det belopp som fattas, överlämna inteckningshandlingen eller döda den samma.¹⁵³ I detta sammanhang framstår två frågor som principiellt intressanta. För det första angav inte 1908 års LB inom vilken tid efter anmodan som säljaren måste erlagga resterande belopp för att förhindra hävning. För det andra sas inte något om betydelsen av storleken på det felande avräkningsbeloppet.

Motsvarande regel återfinns med vissa förändringar i 1947 års förslag. Förutom de exempel som nämnts ovan påpekade LB att risken att tidigare ägaren, intecknat fastigheten i tiden mellan köpslut och lagfartsansökan. För dessa och andra fall föreslog LB likt tidigare förslaget, en regel som innebar att köparen fick avräkna vad som kunde komma att utgå ur fastigheten. Således kapitalbeloppet samt ränta för två år.¹⁵⁴ LB konstaterade att detta överensstämde med vad som ansågs vara gällande rätt.¹⁵⁵ Visade säljaren att han undanröjt risken för exekution, måste köparen betala det innehållna beloppet.¹⁵⁶

Om det överskjutande beloppet visat sig var högre än kvarvarande obetalda köpeskilling, saknade köparen möjlighet att skydda sig genom avräkningsförfarandet. LB föreslog även här en hävningsrätt samt rätt att erhålla skadestånd.¹⁵⁷ LB hänvisade här till flera äldre rättsfall.¹⁵⁸

Grunden till hävningsrätten var att den obetalda delen av köpeskillingen inte täckte det överskjutande inteckningsbeloppet.¹⁵⁹ Därför borde man enligt LB, kunna acceptera att säljaren förhindrade hävning genom att betala överskjutande belopp till köparen. Som tidsfrist föreslog man en månad, vilket ansågs vara en skälig tid för att säljaren skulle "anskaffa beloppet". Denna månadslånga fristid i förslag var en nyhet. I

¹⁵² Ett villkor som ersätter betydelsekravet. Jfr 39 § KöpL.

¹⁵³ a a s 190.

¹⁵⁴ FJB 1947 s 208.

¹⁵⁵ a a s 208.

¹⁵⁶ a a s 209.

¹⁵⁷ a a s 209.

¹⁵⁸ a a s 209.

¹⁵⁹ a a s 209.

förslaget från 1908 angav LB endast betalningsskyldighet vid anfordran.¹⁶⁰ Den föreslagna regeln återfinns även i FJB 1960.¹⁶¹

När paragrafen angående felaktigt inteckningsbelopp diskuterades i 1970 års proposition sa man i departementsförslaget angående gällande rätt, att penninginteckningar var en betydelsefull faktor som dock oftast inte påverkade storleken på den avtalade köpeskillingen. Däremot beaktades dessa, när man skulle bestämma det sätt på vilket köpeskillingen skulle erläggas. En belånad inteckning ledde regelmässigt till att parterna gjorde en avräkning på den avtalade köpeskillingen.¹⁶² Om en fastighet efter avtalsdagen visade sig svara för ett högre inteckningsbelopp än det som köparen förutsatte när han ingick avtalet, hade han enligt gällande rättspraxis möjlighet att från köpeskillingen avräkna vad som kunde komma att utgå.¹⁶³

Departementsförslaget överensstämde med vad som sas vara gällande rätt och således även med 1947 års förslag. Detta gäller så väl tillämpningsområde – annorlunda i 1909 års förslag – som det egentliga avräkningsförfarandet.¹⁶⁴

Dep.chefen instämde i stort sett med vad 1947 och 1960 års LB hade föreslagit.¹⁶⁵ Han poängterade dock, att den avräkningsrätt som medgivits köparen vid oförutsett inteckningsansvar hos fastigheten, var en rätt att innehålla viss del av köpeskillingen. Denna anmärkning var viktig, eftersom det inte alls var fråga om en slutlig reglering så som t ex ett prisavdrag.¹⁶⁶

Dep.chefen diskuterade vidare om det inte också kunde finnas skäl att medge köparen hävningsrätt, även vid vissa fall då han kunde innehålla ett belopp av köpeskillingen som helt motsvarade inteckningsbeloppet. Ett exempel som gavs var, att ett för köparen okänt lån var bundet på

¹⁶⁰ a s 209.

¹⁶¹ FJB 1947 4:17:

”Finnes fastigheten på grund av inteckning häfta för högre belopp än vid köpet förutsattes, må köparen avräkna vad av sådan anledning kan komma att uttagas ur fastigheten. Är ej så mycket av köpeskillingen oguldet och erlägger icke säljaren skillnaden inom en månad efter tillsägelse, äge köparen häva köpet och erhålla skadestånd.”

FJB 1960 4:17 innebar endast liten redaktionell förändring.

¹⁶² Del B1 s 196.

¹⁶³ a s 196 f. Återställs inteckningarna måste köparen självfallet erlägga den innehållna köpeskillingen.

¹⁶⁴ a s 197.

¹⁶⁵ Här är ett av de fåtaliga ställen som LB 1960 överhuvud taget kommenterade ansvarsreglerna i förslaget från 1947. Se SOU 1960:25 s 94.

¹⁶⁶ Del B1 s 197 ff. NJA II 1972 s 95 ff. Dep.chefen ger en detaljerad redogörelse för hur avräkningsförfarandet ska gå till i praktiken med beaktande av bland annat ränteuppräkning.

mycket lång tid och på oförmånliga villkor.¹⁶⁷ Dep.chefen sa angående detta att "Enligt min mening måste emellertid frågan om hävning i förevarande fall bedömas mot bakgrunden av den restriktiva inställningen till denna påföljd som kännetecknar jordabalksförslaget i övrigt."¹⁶⁸

Detta är enda stället i motiven, som man med allmänna ord eventuellt ger uttryck för inställningen till *betydelsenivån*. Samtidigt ska man ha i minnet att detta konstaterande inte anger något jämförelsematerial. Att man avser att vara restriktiv ifråga om hävningsrätten, kan syfta på olika saker. För det första kan hävningsrätt i bland vara utesluten därför att man anser att det är en alltför "ingripande" påföljd. För det andra kan den "restriktiva inställningen" bestå i att man skärper väsentlighetskravet. Men om inte lagstiftaren anger vari det restriktiva består är det en praktisk omöjlighet att mer konkret beskriva hans inställning, även om man hade jämförelsematerial. Sett i det sammanhang som dep.chefen gör sitt påpekande om en restriktiv inställning till hävningspåföljden synes det vara riktat mot påföljden, som sådan och inte mot väsentlighetskravet. Av lagtextens ordalydelse framgår ju inte att det skulle finnas någon hävningsrätt, i de fall där ett till in-teckningsbeloppet motsvarande belopp kan innehållas av köpeskillingen. Regeln innehåller överhuvudtaget inte något betydelsekrav: den restriktiva inställningen måste därför ha gällt valet mellan hävningsrätt och inte hävningsrätt. Även om det skulle finnas starka skäl till att också medge hävningsrätt i dessa fall framgår inte det av lagtexten.

Dep.chefen fann emellertid att köparen inte torde vara så "utlämnad som det vid första anblick kan tyckas".¹⁶⁹ Köparen kunde skydda sina intressen, genom att ta del av befintligt gravationsbevis eller att helt enkelt kräva en uttrycklig garanti av säljaren ifråga om in-teckningarna.¹⁷⁰ Vidare sa han "Om olägenheterna med en oförutsedd in-teckningsbelastning är väsentliga, kan säljaren vidare efter omständigheterna ofta göras ansvariga enligt allmänna avtalsrättsliga regler."¹⁷¹ Köparen kunde då åberopa ogiltighet enligt AvtL och komma ifrån avtalet med hjälp av dessa regler. Denna möjlighet stod för övrigt öppen vid alla kontraktsbrott som säljaren kunde bli ansvarig för.

När det gällde fall av oförutsedd belastning, på grund av att den överlåtna fastigheten hade gemensamt in-teckningsansvar med annan fastighet som inte ingått i köpet, föreslog dep.chefen hävningsrätt för köparen.¹⁷²

¹⁶⁷ Del B1 s 199 f.

¹⁶⁸ a a s 200.

¹⁶⁹ a a s 200.

¹⁷⁰ a a s 200. Därmed ska JB 4:19 bli tillämplig.

¹⁷¹ a a s 200.

¹⁷² a a s 200 f.

Anledningen var att en gemensam inteckning utgjorde ett hinder för köparen att kunna inteckna sin egen fastighet. Ville köparen inte häva avtalet eller om säljaren vill undvika hävning, fanns möjlighet att säljaren såg till att det gemensamma inteckningsansvaret upphörde genom heldödning eller relaxation.¹⁷³ Det till lagrådet remitterade förslaget innebar en nyhet – gemensamt inteckningsansvar – jämfört med tidigare förslag.¹⁷⁴

Lagrådet påpekar i den allmänna inledningen till departementsförslaget 16-20 §§. ”Utan att det direkt utsäges är utgångspunkten, att köparen äger räkna med att fastigheten är fri från varje belastning och rådighetsinskränkning, varför säljaren är skyldig att upplysa köparen om avvikelse härifrån, såframt denne ej fått kännedom därom på annat sätt. Det förutses emellertid, att säljaren kan göra utfästelse beträffande fastighetens beskaffenhet i angivna hänseenden”.¹⁷⁵

Lagrådet diskuterade särskilt andra stycket i paragrafen, om fall när en inteckning också gällde annan fastighet än den sålda. Man poängterade betydelsen av att en gemensam inteckningen hindrade köparen från att inteckna sin fastighet. Av denna anledning hade man således föreslagit en rätt för köparen att häva köpet, om inte säljaren inom en månad efter tillsägelse befriat den överlättna fastigheten från ansvar för inteckningen. Lagrådet anförde vidare att man inte borde inskränka säljarens möjlighet till rättelse, på det sätt det kunde verka av regelns föreslagna ordalydels. Säljaren borde ha kvar möjligheten att välja mellan att befria den sålda fastigheten från ansvar, få inteckningen uppdelad eller ordna så att den andra fastigheten frigjordes från sitt ansvar. Vad som var viktigt var att den sålda fastighetens gemensamma ansvar upphörde. Man gav således säljaren en möjlighet att förhindra hävning, genom att företa rättelse på samma sätt som enligt första stycket. Skedde detta innebar det att köparen inte kunde häva köpet. Lagrådet föreslog med hänsyn till detta en ändring av denna punkten.¹⁷⁶ I det antagna förslaget beaktades lagrådets uttalande.¹⁷⁷

¹⁷³ a s 201.

¹⁷⁴ Departementsförslaget 1966 innehöll en nyhet genom ett andra stycke som reglerade fall av gemensamt inteckningsansvar. Se Del A s 111.

¹⁷⁵ Del A s 217. NJA II 1972 s 98.

¹⁷⁶ Del A s 217 f. NJA II 1972 s 98 f.

¹⁷⁷ JB 4:16:

”Svarar fastigheten på grund av inteckning eller upplåtelse av panträtt för högre belopp än som förutsattes vid köpet, får köparen av köpeskillingen innehålla vad som på grund härav kan komma att utgå ur fastigheten. Om ej så mycket av köpeskillingen återstår att betala och säljaren icke erlägger skillnaden inom en månad efter tillsägelse, har köparen rätt att häva köpet och få ersättning för skada.

Avser inteckning i den överlättna fastigheten även annan fastighet och förutsattes ej detta vid köpet, har köparen rätt att häva köpet och erhålla ersättning för

7.5.1.2 Håvningsrätt vid andra rättsliga fel

1908  rs LB konstaterade att det inte enbart var de yttre egenskaperna hos en fastighet som bestämde värdet av den samma. Även de rättsliga förhållandena var av väsentlig betydelse.¹⁷⁸ Genom den föreslagna regeln, gav man köparen möjlighet att agera i de fall fastigheten visat sig vara belastad med någon form av nyttjanderätt, servitut eller avkomst-rätt.¹⁷⁹ Köparens goda tro vid avtalstillfället var en betingelse f r säljarens ansvar. Omvänt kan man  cks  säga att säljaren hade en skyldighet att upplysa köparen, om förekomsten av en rättslig belastning på fastig-heten.¹⁸⁰

Visade det sig att säljaren var ansvarig för ett sådant rättsligt fel, hade köparen möjlighet att göra samma påföljder gällande som n r fastig-heten avvek från vad säljaren utfäst. När det gällde köparens möjligheter att häva köpet påpekade 1908 års LB särskilt, att denna möjlighet var be-gr nsad på samma sätt som vid faktiska fel.¹⁸¹ Således skulle felet vara av viss betydelse för köparen och denne hade att även iakta den vanliga preskriptionstiden.

Som nämnts ovan gällde den föreslagna regeln, f r de fall att den be-lastande rättigheten upplåtits före avtalsdagen. Hade säljaren gjort upp-l telsen i tiden mellan avtalsdag och tillträdesdag skulle köparen även då ha samma rättigheter. Enligt LB följde detta av grunderna i förslagens 15  .¹⁸²

Slutligen ska konstateras att LB i regelns andra stycke, jämställde tredje mans äganderätt till något som regelmässigt hörde till den fasta egendomen med ovan angivna situationer. Säljaren hade alltså även för

skada, om ej säljaren inom en månad efter tillsägelse ombesörjt, att det gemen-samma ansvaret uppl sts."

¹⁷⁸ LB II 1908 s 186 f.

¹⁷⁹ 1 Kap 16   LB II 1908 och 4 kap 16   FJB 1909:

"Har säljaren vid köpet icke uppgivit nyttjanderätt eller r tt till servitut eller undantag, som förut upplåtits till annan och kan göras gällande mot köparen,  ge denne, där han var i god tro när köpet slöts, rätt till afdrag   köpeskillingen samt till skadestånd äfvensom rätt att häfva köpet efter ty i 14   s gs.

Hvad sålunda stadgas skall jämväl  ga tillämpning, där annan än säljaren till byggnad eller något, som eljest enligt lag skulle höra till egendomen, har sådan rätt, att den  r gällande mot köparen."

Se a a s 187 f. Regeln g r principiellt ingen skillnad mellan de fall då t ex arrendeavtal  r bindande för köparen – skriftligt avtal och arrendatorn tillträtt – eller inte. Har arrendatorn tillträtt  r denne under viss tid skyddad av uppsägningstid, vilket kan vara till men f r köparen.

¹⁸⁰ Se a a s 187 angående betydelsen av gravationsbevis.

¹⁸¹ a a s 187.

¹⁸² a a s 188.

dess fall, en skyldighet att upplysa köparen om eventuellt äganderätten kunde göras gällande mot honom.¹⁸³

I 1947 års förslag fanns en regel vars första stycke – andra stycket gällde rådighetsfel – reglerade fall av rättsliga fel, vilka inneburit att en köpare inte fått den vid köpet förutsatta befogenheten att förfoga över fastigheten. Tillämpningsområdet omfattade fall av servitut, nyttjanderätt, avkomsträtt eller annan begränsad sakrätt samt varje annan begränsad rätt av annan art än inteckning. Så t ex om fastigheten besvärades av förköpsrätt eller återköpsrätt. Arrendeavtal och hyresavtal blev bindande oberoende av inskrivning om tillträde redan ägt rum.¹⁸⁴ För att köparen skulle kunna göra någon påföljd gällande, krävdes det att han varit i *god tro*. Hade köparen kunskap om en rättighet eller borde ha insett att en rättighet fanns, hade han enligt förslaget inte rätt att påtala felet.¹⁸⁵

1947 års LB anförde vidare att en säljare som inte ville eller kunde garantera att fastigheten var fri från okänd belastning, måste göra ett särskilt förbehåll om detta i köpeavtalet.¹⁸⁶ Regeln skulle som i 1909 års förslag, vara tillämplig på fall där viss sak som i vanliga fall var fastighets-tillbehör ägdes av annan än säljaren.¹⁸⁷ Den föreslagna regeln återkommer i FJB 1960.¹⁸⁸

I 1970 års proposition skiljde man mellan rådighetsfel och de aktuella rättsliga felen. Av departementsförslagets sammanfattning av 1947 års LB och gällande rätt sas, att man där i princip anslöt sig till det tillämpningsområde och de påföljder som föreslogs i FJB 1909 angående samma frågor. Sammanfattningen återger i huvudsak vad som uttalades av LB 1947.¹⁸⁹ Särskilt intressant är att regeln föreslogs vara tillämplig på fall, där inskriven belastande rättighet upplåtits av säljaren i tiden mellan avtalsdag och dagen för köparens *lagfartsansökan*.¹⁹⁰

¹⁸³ a a s 188.

¹⁸⁴ FJB 1947 s 210 ff.

¹⁸⁵ a a s 211 f.

¹⁸⁶ a a s 213. Enligt LB bör generella friskrivningar inte godtas i dessa fall.

¹⁸⁷ a a s 213.

¹⁸⁸ FJB 1947 4:18 1 st:

”Finnes fastigheten, utan att sådant förutsattes vid köpet, vara besvärad av annan begränsad rätt än i 17§ avses, njute köparen, om han var i god tro när köpet slöts, avdrag å köpeskillingen ävensom ersättning för skada; han må ock häva köpet efter ty i 12 § sägs. Samma lag vare, där annan än säljaren ägde byggnad eller något, som eljest enligt lag skulle höra till fastigheten, och köparen var i god tro vid köpslutet.”

Angående rådighetsfelen se nedan avsnitt 7.5.2. FJB 1960 4:18 1 st har i stort sett samma lydelse med undantag från vissa redaktionella ändringar.

¹⁸⁹ Del B1 s 201f.

¹⁹⁰ a a s 202. Relevant feltidpunkt: dagen för köparens lagfartsansökan.

Dep.chefen konstaterade i sin kommentar, att lagregeln var tillämplig på såväl de i JB reglerade rättigheterna som de rättigheter som inte fanns reglerade där.¹⁹¹

Angående de för köparen möjliga påföljderna hänvisade dep.chefen till JB 4:12 och konstaterade, "Om den skada köparen lider till följd av rättigheten är av ringa betydelse, får han alltså inte häva köpet, om inte säljaren förfarit svikligt".¹⁹² Preskriptionstiden var ett år räknat från tillträdet såvida inte säljaren förfarit svikligt då detta krav bortföll.¹⁹³

Dep.chefen ansåg också, att de av LB 1947 och 1960 föreslagna reglerna i allt väsentligt överensstämde med gällande rätt. Ett tveksamt undantag gjordes dock ifråga om jorddelningsservitut.¹⁹⁴ Vidare påpekade han det självklara i att regeln endast skulle vara tillämplig i de fall där en rättigheten blev lagligt gällande mot köparen.¹⁹⁵ Det remitterade förslaget innebar en nyhet ifråga om lagtexten föranledd av den nämnda delningen av paragrafen.¹⁹⁶

Lagrådet ville för att få en tydligare regel, att kravet på köparens goda tro vid köpetillfället skulle uttryckas direkt i lagtextens andra stycke.¹⁹⁷ Regeln antogs i enlighet med lagrådets påpekande.¹⁹⁸

7.5.2. Hävningsrätt vid rådighetsfel

I 1908 och 1909 års förslag fanns ingen motsvarighet till reglering av de nu aktuella rådighetsfelen.¹⁹⁹ Som framgått ovan behandlades dessa fel tillsammans med de rättsliga felen i 1947 års förslag. Regeln skulle gälla,

¹⁹¹ a a s 202 f. Nyttjanderätt, servitut och samfällighetsrätt nämns av dep.chefen som exempel på olika rättigheter. Som exempel på icke lagreglerade rättigheter som faller in under paragrafens tillämpningsområde kan nämnas de som utmönstrades i förslaget från 1960. Alltså avkomsträtt, rätt till ränta och rätt till avgäld. Angående dessa se ytterligare i 1875 års Inteckningsförordning.

¹⁹² a a s 203.

¹⁹³ a a s 203.

¹⁹⁴ a a s 203.

¹⁹⁵ a a s 203 samt 7 Kap 13 och 14 §§ JB angående frågan om vilka förutsättningarna är för att en rättighet kan göras gällande mot ny ägare av fastigheten. Jfr risk för olägenheter i JB 4:15 och 16.

¹⁹⁶ Den regel som föreslogs 1966 överensstämmer i stort med den antagna regeln. Se Del A s 111.

¹⁹⁷ a a s 218.

¹⁹⁸ FJB 1947 och 1960 4:18 1 st blev i antagna förslaget JB 4:17:

"Besväräs fastigheten av annan rättighet än som avses i 16 § utan att köparen vid köpet ägde eller bort äga kännedom därom, äger 12 § motsvarande tillämpning.

Första stycket gäller även när annan än säljaren ägde byggnad eller annat som, om det är i samme ägares hand som fastigheten, enligt lag hör till denna samt köparen var i god tro vid köpet."

¹⁹⁹ Se Del B1 s 204 och NJA II 1972 s 101.

för det fall att en rådighetsinskränkning förelåg till följd av offentlig myndighets inskränkande beslut och detta inte förutsatts vid köpslutet.²⁰⁰ Som exempel angav man förbud mot nybyggnad och avsaknad av byggnadslov.²⁰¹ Man ansåg det vara riktigt, att som i praxis bedöma dessa fall på samma sätt som de rättsliga felen. God tro hos köparen var också här ett krav för att denne skulle kunna utöva sin talerätt.²⁰² Däremot var påföljdsomöjligheterna inte lika som vid rättsliga fel, utan följde vad som gällde för faktiska fel. Avdrag beräknat efter värdeminskning var således ett alternativ vid sidan av skadestånd. Vidare kunde köparen också häva köpet under förutsättning att den skada eller olägenhet han fått lida, *inte var av allenast ringa betydelse*.²⁰³ Preskriptionstiden var även i dessa fall ett år räknad från köparens tillträde. 1947 års förslag återfinns även i FJB 1960.²⁰⁴

I propositionen 1970 fick alltså rådighetsfelen en egen paragraf. När det gällde den typ av fel sa man i departementsförslagets redogörelse för gällande rätt, att säljaren hade ålagts ett visst ansvar för eventuella inskränkningar i köparens rätt till fastigheten. Betingelsen för ett sådant ansvar var att dessa inskränkningar, berodde på myndighets beslut eller på föreskrift i lag. Som exempel på gällande rätt, angav man bland annat att byggande utan byggnadslov skulle ge köparen skadeståndsrätt.²⁰⁵ Man gav inledningsvis ytterligare ett antal exempel som klart utvisade det stora intresse rådighetsinskränkningarna rönt i praxis.²⁰⁶

Man gav också en sammanfattning av 1947 års uttalanden.²⁰⁷

Dep.chefen konstaterar att rådighetsfelen under senare tid fått allt större praktisk betydelse.²⁰⁸ Hänsyn till allmänna intressen, sas göra det nödvändigt med olika inskränkningar i den enskildes förfoganderätt. Som exempel på att det inte enbart var fastighetsägare i tåtorter som fått vidkännas inskränkningar i sin rådighet, angav dep.chefen inskränkningar som stöder sig på naturvårdslagens regler.²⁰⁹

²⁰⁰ FJB 1947 s 213 f.

²⁰¹ a a s 214.

²⁰² a a s 214.

²⁰³ a a s 214.

²⁰⁴ FJB 1947 4:18 2 st:

”Vad sålunda stadgats gälle ock, där köparen till följd av offentlig myndighets beslut icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet haft skäl att förutsätta.”

FJB 1960 4:18 har samma lydelse med undantag från vissa redaktionella ändringar.

²⁰⁵ Del B1 s 203 f. Man hänvisar till NJA 1933 s 253. Se 23 § LIP.

²⁰⁶ a a s 204 där man nämner rättsfallen: NJA 1935 s 121, NJA 1935 s 212, NJA 1936 s 6, NJA 1941 s 205, NJA 1947 s 1, NJA 1947 s 680 och NJA 1949 s 640.

²⁰⁷ Del B1 s 204.

²⁰⁸ a a s 204.

²⁰⁹ a a s 204 f.

När det gällde de inskränkningar i förfoganderätten som följde av ”gällande författningar”, var köparen skyldig att själv skaffa sig kännedom om dessa. Säljaren hade enligt dep.chefen inte någon skyldighet att upplysa köparen om detta. Det motsatta skulle emellertid gälla om det var fråga om offentlig myndighets beslut, vilket inskränkte rådigheten över en viss bestämd fastighet eller ett visst bestämt område där fastigheten var belägen.²¹⁰ Var köparen ovetande om en sådan inskränkning, borde han enligt dep.chefen ha rätt att göra anspråk gällande på grund av fel, så som LB föreslagit.²¹¹ För att ge köparen denna rätt att åberopa rådighetsinskränkningen som ett fel, krävs dock att han var i god tro. Däremot ansåg både LB och dep.chefen att man till skillnad mot vad som framgick av rättspraxis, borde släppa kravet på att säljaren måste ha vetat om inskränkningen för att medge köparen talerätt. Säljaren svarar således enligt förslaget, oberoende av om han har vetskap om inskränkningen eller inte.²¹² 1966 års departementsförslag remitterades till lagrådet.²¹³

Lagrådet hade en mer snäv inställning, jämfört med dep.chefens uttalanden där han sagt att en myndighets beslut inte behöver var individuellt riktat till en viss aktuell fastighet”, utan att också ett förbud med mer generell räckvidd avses” för att vara rättsligt relevant.²¹⁴ Lagrådet påpekade, att ”huvudregeln måste vara att beslutet skall ta sikte på den fastighet varom frågan är eller en viss grupp av fastigheter där denna ingår.”²¹⁵

Dessutom krävdes att beslutet tillkommit före köpet. För att ett beslut efter avtalsdagen ska tillmätas något som helst avseende vid tillämpning av regeln, krävs att omständigheterna är sådana att det ”får anses givet att beslut om rådighetsinskränkning skulle komma att fattas inom den närmaste tiden efter köpet”.²¹⁶

Villkoret att köparen var i *god tro* vid köpet är enligt lagrådet överflödigt och kunde utgå ur den föreslagna lagtexten. Kravet på god tro hos köparen uppställs redan med orden ”att köparen icke förvärvat den

²¹⁰ a a s 205.

²¹¹ a a s 205.

²¹² a a s 205.

²¹³ Se Del A s 112. Regeln överensstämmer i stort – se lagrådets påpekande – med den antagna regeln.

²¹⁴ Del B1 s 205 och Del A s 218

²¹⁵ Del A s 218. Se NJA II 1972 s 103.

²¹⁶ Del A s 218.

rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta”.²¹⁷ Regeln antogs i enlighet med lagrådets uttalande.²¹⁸

7.6 Hävningsrätt vid säljarens ansvar för faktiska fel

En av de mest intressanta och praktiskt mest betydelsefulla frågorna för köparens hävningsrätt gäller säljarens ansvar för faktiska fel. Detta är säkert det allra vanligaste ”kontraktsbrottet” vid fastighetsköp. Fram till dess 1970 års jordabalksförslag trädde i kraft 1972 var säljarens ansvar för denna typ av fel starkt begränsat, genom att i princip endast omfatta avvikelser från vad han i köpekontraktet skriftligen utfäst. Denna skevhet i intresseavvägningen ansågs redan tidigt föga tilltalande och lagförslagen innebar en presentation av flera genomgripande förändringar.

Redan 1908 års förslag innebar en viss förändring, jämfört med då och fram till 1972 gällande rätt.²¹⁹ LB föreslog i detta jordabalksförslag en regel som man ansåg ganska väl överensstämde med vad som gällde sedan 1905 enligt 42 § KöpL.²²⁰ Detta kan synas märkligt, eftersom 42 § KöpL i första hand inte är uppbyggd med utgångspunkt från vad säljaren tillförsäkrat köparen, ifråga om egendomens beskaffenhet. Säljarens ansvar för fel i den fasta egendomen föreslogs dock att bli begränsat till de fall, där han utfäst eller tillförsäkrat något ifråga om egendomens kvantitet eller kvalitet. Grunden för säljarens ansvar skulle således vara själva utfästelsen.²²¹ Fanns ingen muntlig – vilket var ”den stora nyheten”

²¹⁷ a a s 218. Har eller borde köparen ha kunskap om en rådighetsinskränkning saknar han ju skäl att anta frånvaro av den samma.

²¹⁸ JB 4:18:

”Medför offentlig myndighets beslut att köparen icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta, äger 12 § motsvarande tillämpning.”

²¹⁹ 1:14 LB II 1908:

”Finnes fastighetens ägovidd i dess helhet eller i visst ägoslag vara mindre än som blifvit köparen tillförsäkradt, eller finnes egendomen i annat afseende icke vara sådan som säljaren utfäst, njute köparen skäligt afdrag å köpeskillingen äfvensom ersättning för skada; äge ock rätt att häfva köpet. Ej må dock köpet häfvas, där det som brister är af ringa betydelse, utan så är att säljaren svikigen förfarit.

Vill köparen af anledning, som nu sagts, häfva köpet, instämme sin talan till domstol inom ett år från det tillträdet skedde. Försittes den tid, vare rätten till talan förlorad, där icke svikligt förfarande ligger säljaren till last.”

4:14 FJB 1909, samma som i förslaget ovan med undantag för andra stycket där orden ”till domstol” utgått.

²²⁰ LB II 1908 s 184.

²²¹ Se a a s 184 ff angående betydelsen av att ”utfästelsen” inte inskrivits i avtalet samt betydelsen av säljarens goda tro i fråga om något han utfäst.

– eller skriftlig utfästelse i avtalet, saknade alltså köparen möjlighet att få rättelse vid faktiska fel. Någon annan köprättslig ansvarsgrund föreslogs inte. Som framgått tidigare innebar 42 § KöpL att säljaren även hade ett visst ansvar för att egendomen var felfri, helt oberoende av eventuell tillförsäkras.²²² Kort uttryckt kan man säga, att ansvar för fel i fast egendom i princip föreslogs kräva ett *subjektivt moment* i avtalet i form av en utfästelse. Vad gäller köp av lös egendom, fanns som tidigare framgått ett felansvar som enbart grundade sig på ett objektivet rekvisit. Emellertid sa LB att denna uppenbara skillnad endast var "skenbart mycket betydande".²²³ "Skenbarheten" skulle bestå i att säljarens ansvar för fel i lös egendom, skulle vara väsentligt inskränkt genom regeln om köparens undersökningsplikt i 47 § KöpL.²²⁴ LB betonade att innebörden av den så kallade undersökningsplikten, gav till resultat ett felansvar som blev betydligt inskränkt. Vidare sa man, att en sådan undersökning "bör falla af sig själf" vid ett fastighetsköp.²²⁵ Om nu fastighetsköparen inte gör en sådan undersökning, ska han enligt LB inte ha någon möjlighet att "åhvälfva säljaren en obestämd och i många fall obestämbar ansvarighet."²²⁶ Detta något oklara uttalande, ska förmodligen ses som en åsikt som föranledde LB, att inte föreslå en felansvarsregel som gick längre än till utfästelseansvar för säljaren. Enligt den föreslagna regeln saknade det ju betydelse för felansvaret, om köparen undersökt fastigheten före köpet. Köparen skulle alltid själv få stå för felet om inte felet i fråga, omfattades av säljarens garanti.

Den jämförelse LB gjorde, mellan förslagets regel för köp av fast egendom och 42 § KöpL, innebar således att man sa att den lagstadgade skyldigheten för en köpare som ville bevara sin talerätt på grund av eventuella fel, hade att undersöka den lösa egendomen, vilket också skulle var en självklarhet vid fastighetsköp. Tanken var nog att en köpare redan före köpet av en fastighet, skulle upptäcka flertalet fel och därför beakta dem vid avtalets ingående. Man kan dock konstatera att en väsentlig olikhet finns trots LB:s försök att tona ned skillnaderna. Hade en köparen undersökt viss egendom och var felet av sådan beskaffenhet att han *inte* bort upptäcka det, hade säljaren ett felansvar om det var fråga om lös egendom men inte om köpet avsåg en fastighet.

Slutligen när det gäller ansvarsfrågan bör det understrykas, att den relevanta feltidpunkten skulle vara avtalsdagen enligt den föreslagna

²²² Se ovan i avsnitt 5.3.2.

²²³ a a s 184.

²²⁴ a a s 184 där LB redovisar diskussion som ger intrycket att man försöker beskriva 42 § KöpL som så uddlös som möjligt. Någon egentlig jämförelse med den föreslagna regel sker inte.

²²⁵ a a s 184.

²²⁶ a a s 184.

regeln. För att ett fel i form av en avvikelse från vad säljaren utfäst skulle vara rättsligt relevant, måste alltså avvikelsen ha förelegat redan på kontraktsdagen. Detta innebar att avvikelser som uppkommit i tiden mellan avtalsdag och tillträdesdag skulle drabba köparen själv.²²⁷ Som framgått av förslagets 15 § skulle köparens enda möjlighet till rättelse vara, om säljaren orsakat felet genom vårdslöst förfarande.²²⁸

När man nått ett för köparen positivt svar på frågan om säljaren har ett felansvar, är det helt klart att köparen hade möjlighet att välja den påföljd han ansåg vara den för honom mest förmånliga. LB konstaterade att även om betingelserna för felansvar var olika, så skulle påföljdmöjligheterna vara de samma som vid utfästelseansvar enligt KöpL.²²⁹ Köparen medgavs således rätt att kräva ett prisavdrag som motsvarade felets värdeminskning. Beräkningen skulle ske efter förhållandet mellan, egendomens värde i utfäst felfritt skick och värdet av egendomen med beaktande av felet. Hade felet medfört ytterligare ekonomisk skada, gav man köparen möjlighet att erhålla skadestånd.

Vid sidan av dessa "ekonomiska påföljder" gav man också köparen möjlighet att häva avtalet. Någon oinskränkt hävningsrätt var det dock inte fråga om. LB anförde:

"Utan obillighet mot säljaren kan emellertid denna senare rätt (hävningsrätt) icke vara obetingad. Är det som brister i och för sig af ringa betydenhet och kan ej heller med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet för köparen därpå uppstå synnerlig olägenhet, är en så långt gående befogenhet icke för honom af verkligt behof påkallad."²³⁰

Någon analys av vad som där sas i citatet är svår att göra, men det kan ändå vara på sin plats att i vart fall något mer söka precisera orden i LB:s motivering. Första säger man, att det vore obilligt mot säljaren att ha en regel som medgav hävningsrätt så snart ett rättsligt relevant fel förelåg. Vidare att begränsningen har tillkommit, med hänsyn till säljarens intressen. Dessutom framgår det av förslagets lagtext att säljarens intresse få stå tillbaka för köparens intresse, i alla de fall där felet är av mer än ringa betydenhet. Frågan om väsentlighetskravet i den föreslagna lagregeln, blir således en fråga om en avvägning mellan båda parter befogade intressen. LB använde nu ordet betydenhet i sina motiv, vilket uppenbarligen leder tankarna till felet som sådant. Om man istället valt att som i lagtexten använda ordet betydelse, hade det varit språkligt lättare att knyta an till köparen och därmed till dennes intressen. Huru-

²²⁷ a a s 186. Se motsvarande i 44 § KöpL.

²²⁸ Se ovan i avsnitt 7.3.

²²⁹ a a s 185.

²³⁰ a a s 185.

vida man avsett någon begreppsmässig skillnad är svårt att avgöra.²³¹ Uppenbarligen hade LB 1908 tänkt sig, att man först avgjorde om en skada objektivt och i allmänhet för en köpare var av mer än ringa betydelse och således gav köparen hävningsrätt. Hävningsrätt kunde emellertid även finnas utan att nämnda betydelse var mer än ringa, om felets betydelse för köparen visades vara en synnerlig olägenhet.

Om man betecknar den påfordrade väsentlighetsbedömningen som en materiell betingelse eller begränsning av hävningsrätten, kan man kalla den föreslagna preskriptionstiden för en formell begränsning. När det gäller motiveringen till denna regel, fann LB det fanns ett uppenbart behov med en sådan tidsbegränsning av hävningsrätten. Om inte en tidsgräns sattes så skulle det "... stå köparen öppet att taga det angifna förhållandet till förevändning för att frånga ett aftal, som han på grund af ändrade konjunkturer eller af andra orsaker finner för sig ofördelaktigt."²³²

Det ovan sagda skulle också kunna sägas på ett annat sätt. För det första måste det självfallet finnas en verklig hävningsituation. Annars skulle preskriptionstiden inte aktualiseras. Vidare måste det vara så att det inte har någon betydelse vilket skäl, vid sidan av det hävningsberättigande felet, som i realiteten föranleder köparen att häva avtalet innan preskriptionstiden gått till ända. Ändrade konjunkturer kan mycket väl vara köparens egentliga orsak till ett hävningsyrkande. Av ett annat skäl kan man också säga, att en sådan motivering synes brista i konsekvens. Vad jag avser är den principiella valfrihet köparen har ifråga om påföljder. En köpare har således rätt att välja mellan skadestånd och prisavdrag för att få ekonomisk kompensation. Självklart kommer han att välja den påföljd som ger bäst "betalt". Vilken av de båda påföljderna som ger detta resultat, är ju till stor del beroende på förändringar i konjunkturen beträffand fastigheternas värde. Att man med en sådan motivering söker hindra att hävningsrätten påverkas av konjunkturförändringar framstår som ett svagt argument för regeln. Vad preskriptionsregeln i praktiken gör är att den hindra köparen från att uppskjuta valet mellan hävning och prisavdrag, längre än ett år i avvaktan på konjunkturutvecklingen. På så sätt kan man säga att den påverkar både rätten till hävning och rätten till prisavdrag. Väljer köparen att häva inom den föreskrivna tiden innebär det att han avstår från att begära avdrag på köpeskillingen. Väljer han att inte häva inom nämnda tid, har han ju accepterat prisavdraget. Köparens rätt att häva och dennes vilja att häva kan grundas på samma omständigheter och

²³¹ Ordet betydelse synes vara ett samlande uttryck för den avvägning mellan parternas intressen som LB utvecklar i sina motiv a a s 185.

²³² a a s 185.

varför skulle värdeförändringar inte kunna få påverka här, när de tillåts slå igenom vid valet mellan skadestånd och prisavdrag.²³³

Skälet till att preskriptionstiden sattes till just ett år är intressant. Man ansåg nämligen att denna tid var tillräcklig för att en köpare skulle kunna kontrollera, om det förelåg någon avvikelse från vad som var utfäst. Om så var fallet borde det också finnas tid att ”.. öfverväga, huruvida det som må brista är af den art, att det icke är med hans intresse förenligt att vidblifva köpet.”²³⁴ Ett års regeln var således satt, med hänsyn till att det kunde förväntas vara relativt lätt att kontrollera om en utfästelse var uppfylld eller inte. När det gäller det nu aktuella lagförslaget var utfästelseansvaret enda ansvarsgrund men man kan fråga sig om det borde vara en annan tidslängd på preskriptionstiden i de fall där det förekommer felansvar som går längre än vid utfästelser?²³⁵

Slutligen när det gäller inskränkningar i köparens möjligheter att häva ett fastighetsköp sa 1908 års LB, att dessa materiella och formella begränsningar bortfaller om säljaren förfarit svikligt. De påföljder som då kunde bli aktuella bestäms av andra normer än de förmögenhetsrättsliga.²³⁶

1947 års förslag till regler om ansvar och påföljd vid faktiska fel och utfästelse innebar genomgripande förändringar i förhållande till då gällande rätt och även till LB:s förslag från 1908 och 1909. 1947 års LB inledde sina uttalanden, med en översiktlig genomgång av motsvarande regler i KöpL. Man konstaterade till att börja med, att den aktuella bestämmelsen i KöpL inte innefattade någon definition av begreppet ”fel”.²³⁷ Vidare sa man angående felbegreppet, att detta omfattade även andra situationer än de då egendomen saknade en tillförsäkrad egenskap. Ett idag självklart påpekande, vars betydelse får ses mot bakgrund av de vid denna tid aktuella förhållandena. Man konstaterade vidare, att felbegreppet hade en konkret innebörd då att frågan om fel förelåg, blev beroende av innehållet i köpeavtalet. Att egendomen hade en dålig eller saknade en bra egenskap, var inte något faktum som ensamt blev rättsligt relevant för felansvarsfrågan. Däremot sa man, att egendomen måste anses behäftad med fel om den i något avseende inte var sådan som köparen på grund av avtalet haft fog att förutsätta. När man skulle bedöma vad avtalet innebar anförde LB, att man måste ta hänsyn till vad som eljest må anses avtalat eller följde av handelsbruk eller annan sed-

²³³ Se ytterligare nedan i avsnitt 12.6.

²³⁴ a a s 186.

²³⁵ Se nedan i avsnitt 12.3.

²³⁶ a a s 186. Detta skrevs innan AvtL tillkomst och förmodligen hade det i dag varit mer korrekt att använda orden ”köprättslig norm”.

²³⁷ FJB 1947 s 203.

vänja”.²³⁸ Man fann således, att det inte enbart var uttalanden vid avtalets ingående eller uttalanden i samband med köpeförhandlingarna som hade rättslig betydelse. Även säljarens uppträdande i övrigt, kunde komma att få en avgörande betydelse för avtalets innehåll och därmed också för felansvarsfrågan.²³⁹ LB konstaterade således att felbegreppet i KöpL i första hand byggde på konkreta omständigheter som måste vara knutna till avtalet.²⁴⁰ Ett visst utrymme fanns emellertid för att kunna tillämpa en *abstrakt måttstock*. Man sa att det som i den ekonomiska samfärdseln ansågs utgöra ett fel enligt allmän uppfattning, hade sin givna betydelse även i dessa fall. ”Fel” enligt denna ”allmänna uppfattning” kunde dock förlora sin juridiska betydelse, genom de särskilda omständigheter som förelåg vid ett visst avtal. Vidare kunde avtalet vara försett med ett uttryckligt förbehåll i form av en friskrivningsklausul.²⁴¹

I förslagets motiv sa, att det för fastighetsrättens del endast i begränsad omfattning fanns någon motsvarighet till KöpL:ns system av regler.²⁴² Man påpekade att fastighetsköpets karaktär av formalavtal, medförde att ett felbegrepp som bestämdes av konkreta faktorer, nödvändigtvis måste bli mer inskränkt till sin omfattning, jämfört med motsvarande felbegrepp vid icke formbundna avtal.²⁴³ De omständigheter som inte skriftligen hade intagits i ett avtal, förlorade både betydelse och verkan, vilket de alltså inte skulle ha gjort om det varit fråga om lös egendom. Man fann att det ”tedde” sig mer påkallat, att en köpare av fast egendom före köpet ”anställer” en undersökning av egendomen. För att understryka detta sa LB, att en fastighet köps är föremålet för avtalet en bestämd sak och därtill en sak av stark individuell prägel.²⁴⁴ Som ett exempel nämner man att en jordbruksfastighets produktionsförmåga och värde inte kunde bestämmas, utan undersökning av jordmån och hävd. En köpare kunde knappast underlåta att konstatera det skick vari dessa befann sig vid köpetillfället.²⁴⁵ Av detta drog LB slutsatsen att det var principiellt möjligt, att låta en köpare stå risken för en försummad undersökning. Antog man en generell regel om undersökningsplikt för köpare, måste detta nödvändigtvis leda till inskränkningar i säljarens an-

²³⁸ a a s 203.

²³⁹ a a s 203.

²⁴⁰ a a s 203.

²⁴¹ a a s 203. Se angående klausulen i ”Befintligt skick”.

²⁴² a a s 203.

²⁴³ a a s 203.

²⁴⁴ a a s 203.

²⁴⁵ a a s 203.

svarighet för fel.²⁴⁶ Effekten skulle bli den samma som uppnåts genom stadgandet i 47 § KöpL.²⁴⁷

I praxis hade man tidigare funnit att säljarens felansvar i princip skulle vara beroende av särskild utfästelse. Formkravet hade dessutom gjort, att denna utfästelse måste (ha ansetts) ingå i det skrivna avtalet. Muntlig eller skriftlig men inte i avtalet intagen utfästelse, betraktades regelmässigt så som verkningslös och oförbindande för säljaren. Till stöd för detta påstående hänvisade LB till en rad rättsfall.²⁴⁸

Från detta felbegrepp skulle man enligt 1947 års LB skilja de fall, där säljaren medvetet lämnat oriktiga uppgifter eller svikligen förtigit fel och enligt allmänna avtalsrättsliga regler kunde bli ansvarig för sitt agerande. Bortsåg man från svekfallen var säljarens ansvar, om utfästelse saknades i köpehandlingen, knappast större än i det särskilda fall att fastigheten uttryckligen förklarats vara såld i befintligt skick.²⁴⁹ Saknades giltig utfästelse, var säljaren inte ens ansvarig för sådana fel som köpare trots en noggrann undersökning aldrig kunnat upptäcka. Man konstaterade att säljaren hade en klart förmånligare ställning, om det fanns förborgade fel vid köp av fast egendom än om det varit fråga om lös egendom i de fall där köparen hade undersökningsplikt motsvarande den i 47 § KöpL.²⁵⁰

LB sa vidare, att motsvarande regel i FJB 1909 inte hade inneburit någon principiell brytning med vad som tidigare ansetts gälla.²⁵¹ Köparens rätt att med framgång påtala ett fel var helt beroende av om säljaren lämnat en utfästelse. Man föreslog dock ett slopande av kravet på att utfästelsen skulle ha funnits med i köpekontraktet. Att utfästelse utlämnats kunde emellertid tyda på att säljaren inte velat binda sig, vilket kunde förväntas leda till bevissvårigheter för köparen.²⁵² Omvänt var självfallet inte alla uppgifter som ingått i ett köpekontrakt att betrakta som utfästelser.²⁵³

²⁴⁶ a a s 204.

²⁴⁷ a a s 204.

²⁴⁸ a a s 204. Man anger en rad äldre rättsfall i en not: NJA 1892 s 58, NJA 1908 s 153, NJA 1914 s 206, NJA 1916 s 481, NJA 1918 s 375, NJA 1921 s 232, NJA 1922 s 491, NJA 1922 s 615 och NJA 1923 s 272.

²⁴⁹ a a s 204.

²⁵⁰ a a s 204. Skälet till detta är helt enkelt den så kallade undersökningsplikten. Med förborgade fel avses i stort sett vad som senare kallas dolda fel.

²⁵¹ FJB 1909 4:14.

²⁵² FJB 1947 s 204.

²⁵³ a a s 204.

LB fann också, att den föreslagna regeln från 1909 torde ha haft ett visst inflytande på senare rättspraxis. Säljarens felansvar skulle ha utvidgats under inflytande av den föreslagna regeln.²⁵⁴

LB drog slutsats att om man vidhöll principen att säljarens felansvar ska vara beroende av särskild utfästelse i kombination med fastighetsköpets formbundenhet, så skulle man få ett snävare felansvar än i förslaget från 1909 och även enligt 1947 års synsätt i rättspraxis som det hade utvecklats.²⁵⁵ Man sa att åtskilliga synpunkter kunde anföras till stöd för att i en ny lagstiftning utvidga köparens talerätt.²⁵⁶

LB menade vidare att det knappast var tillfredsställande för rättskänslan, att en säljare skulle vara fri från ansvar för ett fel som en köpare vid en sedvanlig undersökning varken märkt eller bort märka och detta bara därför att säljaren inte gjort någon utfästelse. Särskilt om felet innebar, att fastigheten i ett visst hänseende inte motsvarat vad en köpare rimligen kunde anses kräva av en fastighet, med hänsyn till dess avsedda normala användning.²⁵⁷ När köparen bedömt värdet av egendomen, hade detta gjorts i tron att egendomen var felfri. LB sa i detta sammanhang:

”Genom felet uppkommer ett missförhållande mellan pris och värde, en avvikelse från den naturliga grundvalen för en affärssuppgörelse”.²⁵⁸

Uppenbarligen hade man här haft jämviktsprincipen i tankarna. Av olika skäl kunde rättsordningen inte sörja för att jämvikt alltid kom att råda mellan parternas olika prestationerna. Men enligt LB borde man försöka undvika att en lagregel, genom sin utformning motverkade möjligheten till att upprätthålla jämvikten när detta var praktiskt genomförbart.²⁵⁹

Man ansåg dock att en utvidgning av säljarens ansvar efter mönster från köplagens regler inte gick att göra.²⁶⁰ Skulle felbegreppet bygga på de konkreta omständigheterna och därför till stor del bestämmas av subjektiva synpunkter, kunde inte någon utvidgning ske utan att man gav upp kravet på att köpevillkoren måste vara skriftliga. LB ansåg detta vara en mindre bra lösning. Helt enkelt därför att om en viss uppgift inte intogs i köpehandlingen, betydde detta ofta att säljaren inte ville vara bunden av den samma. Man fann det föga ändamålsenligt, att låta muntliga fakta och andra fakta i samband med avtalsförhandlingarna bli av-

²⁵⁴ a a s 204.

²⁵⁵ a a s 205.

²⁵⁶ a a s 205.

²⁵⁷ a a s 205.

²⁵⁸ a a s 205.

²⁵⁹ a a s 205.

²⁶⁰ a a s 205

görande för bedömningen av frågan, om en fastighet var kontraktsstridig eller inte.²⁶¹

LB menade – oavsett egendomsslag – att ett fel borde anses föreligga, när egendomen i något avseende inte motsvarade vad köparen haft fog att förutsätta vid avtalets ingående.²⁶² Inte något talade emot att en fastighetsköpare med fog borde kunna utgå från att fastigheten uppfyllde vissa fordringar.

Vidare ansåg 1947 års LB att en köpare trots avsaknad av särskild utfästelse, rimligen borde kunna räkna med att vad han köpt skulle vara fullt brukbart till det vid köpet förutsatta ändamålet om han trots undersökning, inte kan anses ha bort upptäcka ett fel. Om inte avtalets innehåll lämnade någon ledning, borde en ”abstrakt måttstock” kunna tilläggas en avgörande betydelse.²⁶³ Detta skulle därmed gälla, såväl för lös som fast egendom. LB fann också att då avtalets innehåll vid fastighetsköp endast bestämdes av de skrivna villkoren, så fanns det ett större utrymme för ett abstrakt felbegrepp, än vad fallet var vid köp av lös egendom.²⁶⁴

Man konstaterade utan närmare diskussion, att om man antog ett dylikt felbegrepp skulle fel – i rättslig mening – komma att bli liktydigt med en avvikelse från *normal standard*. LB uppmärksammade även problemet med att fixera en sådan normal standard.²⁶⁵ Frågan ansåg man emellertid inte vara särskilt stor, därför att felbegreppet inte omfattade avvikelser som köparen bort upptäcka vid sin undersökning.

Som exempel angav man, om någon köpte en jordbruksfastighet så skulle han inte kunna åberopa att jordmånen var sämre än på andra fastigheter i trakten. Samma sak om en byggnad visat sig dragig när en köpare med vanlig uppmärksamhet kunnat upptäcka förhållandet.²⁶⁶ Inom felbegreppet föll däremot fall, då grundvattnet alltför lätt sinade eller dricksvattnet visat sig vara hälsovådligt. Vidare nämnde man som exempel på relevanta fel, förekomst av hussvamp eller dolda svagheter i en byggnads konstruktion.²⁶⁷

I dag vet vi att denna uppräknings LB gjorde, även med dåtidens måttmätt, förmodligen innehöll en alltför långt gående generalisering.

Som stöd och exempel på ett abstrakta felbegrepp, hänvisade man till 3 kap i den då gällande nyttjanderättslagen. 3:9 NyttjL stadgade att

²⁶¹ a a s 205 f.

²⁶² a a s 206.

²⁶³ a a s 206.

²⁶⁴ a a s 206.

²⁶⁵ a a s 206.

²⁶⁶ a a s 206.

²⁶⁷ a a s 206.

hyresvärden skulle tillhandahålla lägenheten i sådant skick på tillträdesdagen att den enligt allmän uppfattning i orten, var fullt brukbar för det med förhyrningen avsedda ändamålet. LB ansåg att man borde kunna förutsätta att en liknande normal standard skulle kunna användas, när man bedömde om en köpare hade rätt att få säljaren ansvarig för ett fel i ett köpt bostadshus. En skillnad mot nämnda regel skulle dock vara att den var tvingande, medan det för fastighetsköpets del skulle vara fråga om en dispositiv lagregel. Säljaren föreslogs alltså ha en möjlighet att avtala om frihet från ansvar för fel om han inte givit någon uttrycklig garanti.²⁶⁸

1947 års LB föreslog således, att säljaren skulle vara ansvarig för fel som innebar att fastigheten saknade en tillförsäkrad egenskap samt – till skillnad från LB i FJB 1909 – i de fall, där ett fel i abstrakt mening förelåg. Särskilt omnämndes fall av brister i fastighets ägovidd, med beaktande av att uppgift angående areal inte alltid var att betrakta som en bindande utfästelse för säljaren.²⁶⁹

De möjligheter köparen hade beträffande olika påföljder vid säljarens utfästelseansvar enligt första stycket, överensstämde med FJB 1909 4:14 första stycket och köplagens 42 §.²⁷⁰ Om felet medfört att en värde-minskning uppkommit, skulle köparen således ha rätt till ett mot värde-minskningen svarande prisavdrag. Vidare skulle köparen vara berättigad till skadestånd av säljaren.

Var felet eller bristen i fastigheten av mer än ringa betydelse, hade köparen även en möjlighet att häva köpet under den ytterligare betingelsen att han iakttog den föreslagna preskriptionstiden på ett år räknat från tillträdesdagen.²⁷¹ LB föreslog att köparens rätt till skadestånd skulle vara oberoende av om han utnyttjade sin rätt att häva köpet. Vidare bortföll enligt förslaget, inskränkningarna i köparens hävningsrätt om det visats att säljaren varit medveten om att han lämnat oriktiga uppgifter eller på annat sätt förfarit svikligt.²⁷²

Med stöd av andra stycket, kunde säljaren komma att bli ansvarig för fel eller brist som köparen med hänsyn till avtalad köpeskilling och övriga omständigheter, inte rimligen borde ha behövt räkna med. Det skulle här vara fråga om något som avvek från vad köparen hade rätt att förvänta sig ifråga om fastighetens skick eller användbarhet. Den rättsliga

²⁶⁸ a a s 206.

²⁶⁹ a a s 207.

²⁷⁰ a a s 207.

²⁷¹ a a s 207. Motiveringen till den ett åriga preskriptionstiden är den samma som anförts vid 11§.

²⁷² a a s 207. Både aktivt och passivt förfarande innefattas förmodligen i begreppet svikligt förfarande.

relevansen av denna avvikelse från förväntan, skulle framgå av relationen mellan köparens berättigade förväntan och avtalet i sin helhet.²⁷³

1947 års LB satte upp ytterligare ett krav för säljarens ansvar för abstrakta fel, nämligen ”att felet eller bristen väsentligt inverkar på fastighetens saluvärde i dennas vid köpet förutsatta användning”.²⁷⁴ Genom detta uttalande föreslog man således ett *väsentlighetskrav* redan i vad man kallade det abstrakta felansvaret. Något sådant väsentlighetskrav framgår emellertid inte av ordalydelsen i den föreslagna lagtexten. I detta förslag gick man således förmodligen längre, än till att utesluta bagatellartade fel.

Ytterligare en betingelse för säljarens ansvar vara att köparen, varken märkt den ur värdeminskningssynpunkt relevanta avvikelser från avtalat skick eller ens bort märka den, vid som man uttryckte det: undersökning företagen enligt livets regel.²⁷⁵

Köparen skulle inte heller kunna åberopa ett fel, där det kunde antas att han inte skulle ha tillmätt det någon avgörande betydelse, även om han känt till det vid köpetillfället. Så ansågs gälla för de fall, där köparen skulle ha godtagit den begärda köpeskillingen även med vetskap om felet.²⁷⁶

Detta uttryckssätt kan logiskt sett tyda på att LB ansåg att ett väsentligt fel förelåg: när felet påverkat köparens inställning till köpeskillingen storlek om det varit känt.²⁷⁷

Vad som sagts kan också uttryckas på ett annat sätt. Huvudregeln – sådan som LB föreslagit den – var att det abstrakta felet blev rättsligt relevant, om man objektivt kunde visa att det inneburit en väsentlig värdeminskning i förhållande till den avtalade köpeskillingen (om nu denna överensstämmer med marknadsvärdet för fastigheten i felfritt skick). Undantag från denna huvudregel förelåg i de fall man konstaterat en objektiv väsentlig värdeminskning, men där det kan påvisas att värdeminskningen subjektivt sett inte påverkat köparen. Det vill säga, felet var inte väsentligt för just denne köpare under de i köpet aktuella omständigheterna.²⁷⁸

När det gällde påföljdsomöjligheterna för fel enligt andra stycket föreslogs dessa var de samma – utom skadestånd – som nämnts vid fel enligt

²⁷³ a a s 207.

²⁷⁴ a a s 207. Jfr 3:9 NyttjL.

²⁷⁵ a a s 207.

²⁷⁶ a a s 207.

²⁷⁷ Jfr förutsättningslärans hypotetiska prov, beskrivet nedan i avsnitt 12.2.

²⁷⁸ Detta problem påminner något om förutsättningslärans sätt att bestämma ansvar. Se nedan i avsnitt 12.2.

första stycket. Köparen kunde begära ett proportionellt prisavdrag eller välja att häva avtalet. Angående påföljden hävning anförde LB:

”Och då felet eller bristen i dessa fall alltid är av väsentlig betydelse för köparen, äge denna häva avtalet, blott talan härom anställes inom den föreskrivna fristen”.²⁷⁹

Den väsentlighetsbedömning som anvisades enligt första stycket, skulle alltså inte vara nödvändig vid påföljdsbedömningen, när det var fråga om abstrakta fel. Skälet var att dessa fel endast kunde bli relevanta när de var väsentliga. Dock gick man inte närmare in på problemet, med att väsentligheten eventuellt skulle kunna mätas på annat sätt än i felets värdeminskning.²⁸⁰ Tanken var – vid utfästelseansvar – att en väsentlig olägenhet skulle kunna medföra hävningsrätt även vid mindre fel, men detta blir ju inte aktuellt om man inte redan konstaterat en väsentlig värdeminskning, vilket enligt ovan skulle vara en förutsättning för säljarens abstrakta felansvar. Hade köparen kommit så långt behövde han inte alls åberopa väsentlig olägenhet, utan det var tillräckligt att åberopa felansvaret.

En fråga är om hävningsmöjlighet vid något tillfälle skulle kunna utslutas, med hänvisning till att värdeminskningen visserligen är väsentlig ur beloppssynpunkt men att köparen inte drabbas av någon väsentlig olägenhet.²⁸¹ Med hänsyn till vad LB tidigare sagt torde svaret vara ja. Tilläggas ska, att den ovan nämnda hävningsbefogenhet föreslogs vara oberoende av säljarens eventuella goda eller onda tro angående felet.²⁸²

Den korta preskriptionstiden motiverades av ett nytt skäl, att förebygga risk för osäkerhet i en säljares rättsliga ställning vilket kunde bli följden av en längre preskriptionstid.²⁸³ Det kunde till exempel vara så att ett förborgat fel, visade sig först efter en längre tid räknat från köpetillfället. Köparens intresse av att få möjlighet att komma ifrån ett fastighetsköp på grund av ett allvarligt fel, vilket inte givit sig till känna förrän efter lång tid, har man således låtit träda tillbaka.

1947 års förslag till felregel upptogs självfallet även i FJB 1960.²⁸⁴

²⁷⁹ a a s 208.

²⁸⁰ Se nedan i avsnitt 12.6.

²⁸¹ Här har alltså val av mätmetod en helt avgörande betydelse.

²⁸² a a s 208.

²⁸³ a a s 208.

²⁸⁴ FJB 1947 4:16:

”Är fastighetens ägovidd i dess helhet eller i visst ägoslag mindre än i köpehandlingen blivit köparen tillförsäkrat eller är fastigheten i annat avseende icke sådan som säljaren däri utfäst, njute köparen avdrag å köpeskillingen ävensom ersättning för skada. Köparen må ock häva köpet som i 12 § sågs.

Samma lag vare där eljest i fastigheten yppas fel eller brist, som köparen, oavsett

I 1970 års proposition blev den föreslagna felregeln föremål för en omfattande diskussion mellan dep.chefen och lagrådet. På många viktiga punkter kom det slutliga och antagna förslaget, att skilja sig från det tidigare förslagen och departementsförslaget från 1966. I motivet inledde man med att redogöra för gällande rätt ifråga om säljarens ansvar för faktiska fel.²⁸⁵ Man framhöll att de regler som vuxit fram i rättspraxis under en förhållandevis lång tid, innebar att säljaren hade ett mycket begränsat ansvar för fel och brister i såld fastighet. Betingelserna för att säljaren överhuvudtaget skulle kunna bli ansvarig, var att han genom skriftlig utfästelse i köpeavtalet åtagit sig att svara för att fastigheten var av viss beskaffenhet. I och för sig fanns tendensen, till en mildare och för köparen förmånligare bedömning av det skriftliga formkravet, men någon klar utvidgning av felansvaret kunde man knappast tala om.²⁸⁶

Vid sidan av utfästelseansvaret fanns givetvis också enligt gällande rätt, möjlighet för köparen att få säljaren ansvarig för ett fel genom att åberopa allmänna avtalsrättsliga principer. Således hade köparen möjlighet att få rättelse, om han kunde visa att säljaren förfarit svikligt genom att inte upplysa om ett fel som han vid avtalets ingående känt till.²⁸⁷

Då gällande rätt innebar således att köparen hade mycket begränsade möjligheter att med framgång väcka talan mot säljaren om felansvar. Behovet av en utvidgning av säljarens ansvar måste ha framstått som uppenbart.

Därefter följde i departementsförslaget en detaljerad sammanfattande redogörelse för vad som uttalats av 1947 års LB.²⁸⁸

Vid remissbehandlingen framkom stark kritik mot att införa de föreslagna reglerna från 1947, med ett så långt gående abstrakt felansvar för säljaren. Kammarkollegiet och häradshövdingeföreningen fann det otillfredställande, att ansvar kunde drabba den godtroende säljaren. Istället borde de gällande snäva reglerna för ansvar, "sporra" köper till noggrannare undersökning.²⁸⁹ Häradshövdingeföreningen framhöll risken, med att de nya föreslagna reglerna skulle skada fastighetsmarknaden.²⁹⁰

att bestämmelse därom ej intagits i köpehandlingen, med hänsyn till den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt icke rimligen bort räkna med; dock att ersättning för skada utgår endast om säljaren ägt eller bort äga kännedom om felet eller bristen."

Endast en liten förändring av ordalydelsen gjores i FJB 1960 4:16.

²⁸⁵ Del B1 s 206.

²⁸⁶ a s 206 och Dep.chefens uttalande a a s 210.

²⁸⁷ a s 206 där man också nämner NJA 1961 s 137 angående skillnaden i den rättsliga betydelsen, mellan de fall där säljaren känt till ett fel hos fastigheten och de fall där han borde känna till ett fel. Detta med avseende på en eventuell upplysningsplikt.

²⁸⁸ a s 206-209.

²⁸⁹ a s 209.

²⁹⁰ a s 209.

Dep.chefen framhöll vikten av felansvarsfrågan genom att hänvis till rättspraxis och doktrin.²⁹¹ Vidare drog han upp riktlinjerna för att skilja mellan de konkreta och de abstrakta felen.²⁹²

När det gällde utfästelser är det viktigt att redan här konstatera, att i departementsförslaget från 1966 gällde utfästelseansvaret för alla utfästelser angående en såld fastighet. Alltså även utfästelser angående rättsliga och rådighetsinskränkande fel.²⁹³ I övrigt synes inte dep.chefens uttalande innebära annat än att han helt instämmer med 1947 års förslag, utfästelse skall vara skriftlig och finnas med i köpekontraktet för att bli rättsligt bindande.²⁹⁴

Angående nyheten ifråga om de abstrakta felen sa dep.chefen, att han fann de skäl LB anført vara övertygande. Han framhöll dock, till skillnad från 1947 års LB, svårigheten med att bestämma innebörden av ett felbegrepp som grundar sig på en avvikelse från "normal standard". I detta sammanhang sa han:

"Fullt klart måste dock vara att felet är så betydande att de tveklöst är att betrakta som en avvikelse från det normala när det gäller fastigheter av ifrågavarande slag. Även om det tas i beaktande att fastigheters egenskaper är starkt skiftande skall det kunna påstås att fastigheten i fråga avviker från det för jämförbara fastigheter typiska och ordinära. Den närmare bestämningen av felbegreppets innebörd måste naturligen överlämnas åt rättstillämpningen."²⁹⁵

Vidare tog dep.chefen upp förhållandet mellan det abstrakta felansvaret och fastighetsköparens undersökningsplikt.²⁹⁶

Den kritik som framkom i remissbehandlingen mot en utvidgning av säljarens ansvar, såg inte dep.chefen som något egentligt hinder. Svaret för säljaren skulle även med de föreslagna reglerna, var starkt begränsat genom "väsentlighetskravet" för felansvar och genom köparens undersökningsplikt.²⁹⁷

I 1947 års LB:s förslag angavs köpeskillingen som en omständighet som påverkar innehållet i det abstrakta felbegreppet. Denna uttryckliga anknytning fann dep.chefen mindre bra. Köpeskillingens storlek skapar visserligen viss förväntan hos köparen, men en avvikelse från denna förväntan innebär inte samtidigt att ett relevant fel kunde anses föreligga. Till detta skulle ju även krävas, att fastigheten var sämre än

²⁹¹ a a s 209.

²⁹² a a s 209 f.

²⁹³ Se 20 § i förslaget.

²⁹⁴ Del B1 s 210

²⁹⁵ a a s 211.

²⁹⁶ a a s 211.

²⁹⁷ a a s 212.

vad som var normalt för den aktuella typen av fastigheter.²⁹⁸ Hänvisningen till köpeskillings storlek borde därför enligt dep.chefen utgå ur lagtexten, trots att den ansågs ha betydelse just med tanke på vad köparen hade att räkna med vid köpet.²⁹⁹

För att franskilja de för förslaget irrelevanta subjektiva uppfattningar köparen kan få på grund av avtalets innehåll, föreslog dep.chefen en ändring av regelns ordalydelse. I departementsförslaget betonades detta, genom att man använde ordet "normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter". Dessutom skulle kravet på väsentlighet kraftigare markeras.³⁰⁰

När det gällde frågan om påföljderna föreslogs ingen ändring av dep.chefen. Departementsförslaget från 1966 innebar en nyhet i förhållande till de äldre lagtext förslagen.³⁰¹

Lagrådet hade inledningsvis konstaterat att både LB:s och departementets förslag innabar en utvidgning av säljarens ansvar.³⁰² Innehållet i departementsförslaget fann man vara "ej fullt klart". Skälet till detta var den dubbla hänvisningen, dels till vad köparen med hänsyn till omständigheterna bort räkna med, dels till vad som förekommit vid avtalets ingående.³⁰³ Avsikten torde enligt lagrådet ha varit, att vad som förekommit vid avtalet skulle vara relevant, i den meningen att det inskränkte köparens rätt att kräva normal standard.³⁰⁴ Alltså omständigheter som borde föranlett köparen att räkna med lägre standard än normalt.³⁰⁵ Här nämner man "säljarens muntliga friskrivningar", vad köparen borde upptäcka vid en undersökning och köpeskillings storlek. Vidare förutsåg man att regeln skulle få störst betydelse för sådana egenskaper som inte berörts vid avtalets ingående, samt angående muntliga utfästelse

²⁹⁸ a a s 213.

²⁹⁹ a a s 213.

³⁰⁰ a a s 213. Frågan är om det är samma betydelsekrav som åsyftas i 1947 års förslag.

³⁰¹ Det till lagrådet remitterade förslaget omfattade två paragrafer.

4:19: "Var fastigheten vid köpet behäftad med fel eller brist av väsentlig betydelse som köparen icke kände till eller med hänsyn till den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter och omständigheterna i övrigt rimligen bort räkna med, äger 12 § motsvarande tillämpning. Ersättning för skada skall dock utgå endast om säljaren ägde eller bort äga kännedom om felet eller bristen."

4:20: "Innehåller köpehandlingen utfästelse av säljaren i fråga om fastigheten och motsvarar fastigheten icke utfästelsen, äger 12 § motsvarande tillämpning."

³⁰² Del A s 219. NJA II 1972 s 111.

³⁰³ Del A s 219.

³⁰⁴ a a s 219.

³⁰⁵ Man accepterade således en subjektiv norm i de fall denna norm minskade säljarens ansvar jämfört med tillämpning av en objektiv norm. Däremot skulle det omvända inte vara möjligt? Att tillåta omständigheter vid avtalets ingående påverka i en riktning men inte i en annan förefaller underligt. Se ytterligare nedan i avsnitt 11.4 om hur ansvarsnormen kan vara uppbyggd.

från säljaren, under förutsättning att allt ingått i begreppet normal standard.³⁰⁶

Med hänsyn till att lagrådet föreslagit att formkravet för utfästelser skulle avskaffas, fann man ingen anledning att binda upp det abstrakta felansvaret vid begreppet "normal standard". Avskaffas formkravet för utfästelser, skulle det vara en naturlig följd att beakta även omständigheter vilka inte är att anse som utfästelser.³⁰⁷ Har sådana omständigheter påverkat parterna, fanns enligt lagrådet inte någon anledning att bortse från dem, när det gäller att fastställa vad köparen haft rätt att förvänta sig ifråga om en fastighet.³⁰⁸

Lagrådet föreslog på grund av detta, att avtalets innehåll – där begreppet normal standard endast skall ingå som en av flera omständigheter – skulle vara utgångspunkten för det abstrakta felansvaret.³⁰⁹ Dessutom sa lagrådet, att det torde möta avsevärda svårigheter att tillämpa en regel som direkt anknyter till normal standard. En sådan anknytning skulle leda till rättsosäkerhet.³¹⁰

Lagrådet förordade således en ändring av felansvarsregeln och innebörden sammanfattades på följande sätt:

"Utgångspunkten är att fastigheten säljs sådan den är och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning, men för vad säljaren kan anses ha utfäst svarar denne. Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på grund av vad som avhandlats vid köpet. Men härutöver har säljaren ett ansvar, när en bristfällighet föreligger beträffande något som ej berörts vid köpet, såvitt bristfälligheten är sådan att köparen enligt sakens natur ej haft anledning räkna med den och ej heller bort upptäcka den vid undersökning. I praktiken blir här fråga om dolda fel beträffande något som regelmässigt hör till fastighet av den typ som köpet gäller. Något krav på att avvikelser skall vara väsentlig uppställes ej. Eftersom det ligger i sakens natur att försiktighet måste iakttas, när avtalet utsträcker sig till något varom intet direkt förekommit, behöver det ej befaras att avsaknaden av väsentlighetskrav leder till att regeln blir alltför sträng mot säljaren."³¹¹

När det gällde påföljderna sas inte mycket. Hänvisningen till 12 § innebär att felet skulle vara av mer än ringa betydelse, för att grunda hävning.³¹²

³⁰⁶ a a s 219.

³⁰⁷ a a s 219.

³⁰⁸ a a s 219.

³⁰⁹ a a s 219.

³¹⁰ Se ytterligare om detta a a s 220.

³¹¹ a a s 220 f. Se även NJA II 1972 s 112 f.

³¹² Del A s 221.

I protokollet över justitieärenden 1970 framgår att dep.chefen ansluter sig till de förslag som lämnats av lagrådet. Han sa att ”jag delar lagrådets uppfattning att ett uppgivande av formkravet för utfästelser måste leda till att säljarens ansvar utvidgas till att avse även omständigheter, som inte kan anses innefatta utfästelser. Också sådana omständigheter kommer alltså i betraktande vid bestämmandet av avtalets innehåll. Säljaren får svara för avvikelser från det innehåll avtalet sålunda äger. Med en sådan ansvarighetsregel saknas anledning att vid sidan därav uppställa en regel som ger köparen en direkt på lagen grundad rätt att kräva rättelse under hänvisning till normal standard. Hänsyn till normal standard kan i stället tas vid bestämmandet av avtalets innehåll.”³¹³ Vidare anförde dep.chefen att ”det närmande till reglerna rörande köp av lös egendom som sålunda sker kommer att gälla också bestämmelserna angående köparens rätt till skadestånd.”

Lagrådet och dep.chefen förefaller vara eniga om innebörden i det antagna förslaget.³¹⁴

7.7 Efterföljande hinder mot hävningsrätt

Vid en genomgång av de regler som föreslagits i LB II 1908 och fram till och med 1970 års proposition kan man se vissa övergripande konturer av en hävningsrättslig ”modell”. Någon klar, entydig och redovisad definition ifråga om de grundläggande principerna kan man emellertid inte säga att det finns.

Utgångspunkten för all tillämpning av de olika ansvars och påföljdsreglerna – JB 4:11-19 – är att man givit köparen en principiell rätt att bland andra påföljder, välja den att häva köpet. Föreligger ett fel som innebär att säljaren är ansvarig, står det således köparen fritt att välja den påföljd, som med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet framstår som den för honom mest förmånliga. Av olika anledningar kom man dock fram till att det var nödvändigt att begränsa köparens valfrihet, genom att uppställa vissa betingelser för att de olika påföljderna skulle kunna göras gällande. För att lättare kunna skilja dessa betingelser från

³¹³ a s 398.

³¹⁴ JB 4:19:

”Avviker fastigheten från vad som kan anses utfäst eller från vad som köparen eljest, utan att fall som avses i 16-18 §§ föreligger, med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet, äger 12 § motsvarande tillämpning. Ersättning för skada skall dock utgå endast om avvikelser avser egenskap som kan anses utfäst eller säljaren förfarit svikligt.”

Det tidigare förslaget till reglering av säljaren ansvar för faktiska fel bestod av två olika paragrafer vilka således jämkades samman till 19 §.

de som kommer att beskrivas i det följande, är det lämpligt att ge dem beteckningen "hävningensbetingelser".

Hävningensbetingelserna består i sin tur av två moment i de fall det är fråga om köprättslig ansvarsgrund. För det första finns ett materiellt krav på viss betydelse som medföra viss olägenhet för köparen. Det är således fråga om rekvisitet mer än ringa, vilket tyvärr varken LB, departement eller lagråd närmare beskrev i sina uttalanden.

Det andra kravet är av mer formell natur och innebär att hävningsrätten ska vara föremål för en ett årig preskriptionstid. Från vilken dag preskriptionstiden ska räknas beror på vilken ansvarsgrund som föreligger.

Vid sidan av dessa nödvändiga betingelser för hävningsrätt, finns vissa andra omständigheter som kan medföra att köparen inte kan göra sin i övrigt accepterade hävningsrätt gällande. Det är här fråga om en rad olika faktorer, vilka jag valt att kalla "efterföljande hävningshinder". Dessa ska beskrivas i det följande avsnittet.

I 1908 års förslag från LB II fanns en regel till skydd för säljaren, mot att behöva återta en fastighet som undergått försämring och värdeminskning under den tid köparen haft fastigheten i sin besittning, om detta var orsakat av köparen. Detta skulle utgöra ett hinder mot köparens hävningsrätt.³¹⁵

När köparen häver ett köp innebär detta i praktiken att vardera parten ska återlämna vad han erhållit genom det köpeavtal som hävs. Säljaren ska således återbetala det vederlag han erhållit och köparen ska i sin tur "återge" fastigheten till säljaren. När säljaren återfår fastigheten borde den som LB uttryckte det, "naturligtvis vara i det skick, hvori den befanns när den af köparen tillträdde".³¹⁶ Skulle skicket vara sämre eller skulle det föreligga en värdeminskning av viss betydelse, var det fråga om ett hinder som innebar en begränsning i köparens hävningsrätt. Nu ska enligt 1908 års LB inte alla faktorer beaktas, även om de i något

³¹⁵ Kap 20 § LB II 1908:

"Ej må mot säljarens bestridande dömas till återgång af köp, där egendomen genom köparens åtgärd eller vållande väsentligen försämrats eller minskats i värde.

Finnes, när köpet häfves, egendomen vara besvärad af inteckning, som tillkommit på grund af köparens utfästelse, eller af inskrifning för rätt till undantag, ränta eller afgäld, som af honom upplåtits, äge säljaren till sin säkerhet innehålla så mycket af köpeskillingen, som motsvarar hvad af sådan anledning kan komma att ur egendomen uttagas; räcker ej därtill hvad säljaren uppburit, må ej köparen påkalla köpets återgång, med mindre han till säljaren erlägger skillnaden."

4 Kap 20 § Har i stort sett samma sakinnehåll. Orden "dömas till återgång" har bytts ut till "talan om häfvande af köp bifallas". Detta för att skilja begreppen "återgång" och "hävning" åt. I övrigt endast en språklig justering.

³¹⁶ a a s 195. Jämförelseskicket vid återlämnande är alltså inte det skick fastigheten hade på avtalsdagen utan sådant det var vid tillträdesdagen.

avseende medfört en försämring eller värdeminskning. Olyckshändelser och förändringar i det allmänna prisläget – vilket självfallet skulle komma att innebära ett lägre värde på fastigheten – utgör exempel på faktorer som inte skulle anses påverka köparens möjlighet att utnyttja sin hävningsrätt.

Med de efterföljande begränsningarna menas således, resultatet av vad köparen själv gjort som minskat fastighetens värde under den tid han haft den i sin besittning. Det kan vara fråga om tillfällig vårdslöshet eller ren vanvård, likväl som att han utan att vara vårdslös vidtagit någon åtgärd som i och för sig är oklanderlig.³¹⁷ Var det fråga om en sådan värdeminskning sa LB, ”fordrar billigheten, att säljaren icke ens mot ersättning för den sålunda orsakade nedsättningen i värdet behöfver finna sig i att återtaga egendomen.”³¹⁸ En betingelse för att säljaren med stöd av denna regel skulle kunna motsätta sig en hävning, var att värdeminskningen befanns vara av viss ”betydenhet”. Oväsentliga försämringar skulle inte få hindra köparen att utöva sin hävningsrätt.³¹⁹ I motiven gavs inte någon vägledning för att avgöra, när en värdeminskning eller försämring skulle anses vara av en sådan betydelse att den förhindrade en hävning. Man får dock anta att betydelsen ska avgöras, med hänsyn till fastighetens värde i säljarens hand. Alltså att man borde kunna ta hänsyn till både värdeminskning och användbarhet, med utgångspunkt från säljarens intressen. En intressant fråga i detta sammanhang är om väsentlighetsbedömningen har samma ”betydelsenivå” här, som när det gäller ringarekvisitet i köparens hävningsrätt. Denna fråga behandlades inte av LB.

Den föreslagna paragrafens första stycke reglerade fall, där köparen på grund av någon åtgärd försämrat fastighetens ekonomiska eller fysiska status. Vidare omfattade denna regel också fall, där köparen upplåtit annan rättighet än inteckning eller inskrivning som innebar att fastigheten utgjorde säkerhet för köparens skuld. Frågan om betydelsen av upplåten nyttjanderätt skulle t ex avgöras, med hänsyn till den olägenhet säljaren riskerade att drabbas av vid ett återtagande efter hävning.³²⁰

När det gällde konsekvenserna av att köparen utfäst en till visst belopp ekonomiskt belastande inteckning eller inskrivning, föreslogs en för säljaren skyddande regel i 20 § 2 stycket. I dessa fall gav man i förslaget, säljaren rätt att av den köpeskilling han skulle återbetala, innehålla ett belopp som motsvarade vad som kunde komma att utgå ur fastigheten.

³¹⁷ LB II 1908 s 195.

³¹⁸ a a s 195.

³¹⁹ Jfr 57 och 58 §§ KöpL.

³²⁰ a a s 195 f.

Var inteckningsbeloppet så högt att köpeskillingen inte räckte till, blev köparen tvungen att betala mellanskillnaden för att få häva. I motiven hänvisade LB till de grunder som anfördes vid 17 §.³²¹

Efterföljande begränsningar upptogs och diskuterades även av 1947 års LB. Genom denna regel i förslaget, bestämdes vad som skulle ske i de fall då köp hävdes "på grund av förbehåll (villkor) i köpeavtalet" eller "på grund av kontraktsbrott" enligt de dispositiva reglerna i 4 kap.³²²

Huvudregeln var fortfarande att vardera part återbar vad han fått genom avtalet.³²³ Säljaren skulle alltså återbära köpeskillingen och köparen fastigheten. Detta innebar att köparen inte hade möjlighet att häva, om han avyttrat fastigheten eller om fastigheten blivit exekutivt försäld för köparens skuld. Var det säljaren som var "orsak" till att fastigheten avyttrats genom exekutiv försäljning eller på annat sätt, hindrade detta inte köparen från att utöva sin hävningsrätt.³²⁴

Om fastigheten intecknats av köparen hade säljaren, så som i förslaget från 1908, rätt att innehålla ett motsvarande belopp av köpeskillingen. Räckte inte köpeskillingen till kunde säljaren kräva att köparen, för att få häva, erlade resterande överskjutande belopp.

Fall av upplåten undantagsrätt fick avgöras med hänsyn till den olägenhet upplåtelsen kunde komma att innebära för säljaren.³²⁵ Samma sak gällde för nyttjanderätt, servitut eller annan rättighet som med rättsligt skydd kunde åberopas mot säljaren.

I regelns andra stycket sas att en sådan upplåtelse som väsentligt minskade fastighetens värde eller dess användbarhet i säljarens hand, skulle innebära att köparen inte kunde häva mot säljarens bestridande.³²⁶ Vidare bestämdes att köparen inte fick häva, när fastigheten på grund av köparens åtgärd eller vållande väsentligt försämrats eller minskat i värde.³²⁷ Att fastighetens värde minskat på grund av ändrad konjunktur påverkade i likhet med äldre förslag, inte köparens rätt att häva avtalet.³²⁸ Hävningsrätten påverkades inte heller av att fastigheten av våda skadats eller försämrats.

Hinder mot hävning ansåg LB däremot finnas om köparen vanvårdat fastigheten eller företagit skogsavverkning eller annan åtgärd, som medfört att egendom minskat i värde. I dessa fall ansåg man det vara

³²¹ a a s 195.

³²² FJB 1947 s 230.

³²³ a a s 230.

³²⁴ a a s 230.

³²⁵ a a s 231.

³²⁶ a a s 231.

³²⁷ a a s 331 f.

³²⁸ a a s 232.

rimligt att köparen inte fick rätt att häva. Han kunde då "bara" få skadestånd eller prisavdrag.

I överensstämmelse med 57 § KöpL ansåg man, att endast ett förhållande av väsentlig betydelse borde få påverka köparens hävningsrätt.³²⁹ Hade egendomen endast obetydligt försämrats, kunde alltså köparen häva avtalet och säljaren fick i dessa fall nöja sig med en ersättning för uppkommen värdeminskning.³³⁰

Köparen behövde inte heller återlämna fastigheten utan att säljaren återbetalade köpeskillingen. Sak samma ansåg LB gälla beträffande anspråk på gottgörelse för növandig och nyttig kostnad och för vissa andra utgifter som uppkommit med anledning av köpet eller i samband med hävningen.³³¹

Nödvändig och nyttig kostnad behandlas slutligen enligt LB som vid klanderfallen och man konstaterade att den tioåriga preskriptionstiden gällde.³³² Den föreslagna regeln 1947 upptogs med vissa kommentarer av LB 1960.³³³ Man påpekade att 1947 års LB skiljde mellan återgång och hävande av köp.³³⁴ Detta innebar – den föreslagna 4:26 gällde endast hävning – att regeln blev tillämplig på fall av säljarens ansvar samt fall där avtalsvillkor inte uppfyllts av säljaren efter köpslutet.³³⁵ 1960 års LB jämkade regeln så att den endast skulle gälla för hävningsfall där upplåten rättighet skulle bestå mot säljaren.³³⁶

Motsvarande regel återfinns självfallet också i 1970 års proposition. I departementförslagets motiv sammanfattas tidigare uttalanden.³³⁷

³²⁹ a a s 232.

³³⁰ a a s 232.

³³¹ a a s 232. I en not hänvisar LB till en rad äldre rättsfall. NJA 1883 A 194, NJA 1896 s 467, NJA 1909 A 92, NJA 1912 A 291 och NJA 1922 s 491.

³³² a a s 232.

³³³ FJB 1947 4:26:

"Finnes, när köpet häves, fastigheten vara besvärad av av in-teckning, som tillkommit på grund av säljarens utfästelse, äge säljaren till sin säkerhet innehålla så mycket av köpeskillingen, som motsvarar vad av sådan anledning kan komma att utgå ur fastigheten; räcker ej härtill vad säljaren uppburit, må köparen påkalla köpets hävande endast såvida han till säljaren erlägger skillnaden.

Har köparen upplåtit annan rätt till fastigheten, som väsentligen minskar dess värde eller dess användbarhet i säljarens hand, eller har fastigheten genom köparens åtgärd eller vållande väsentligen försämrats eller minskats i värde, må talan om köpets hävande icke mot säljarens bestridande bifallas."

³³⁴ Se FJB 1947 s 236.

³³⁵ FJB 1960 s 95 f. Den slutsats man formulerade av detta vara "att blott vid hävande kan förekomma att rättighet som utfästs eller upplåtits av köparen skall äga bestånd mot säljaren." Man hänvisade till samma ståndpunkt vad gällde förslaget 8:8. a a s 95

³³⁶ FJB 1960 4:26 1 st inleddes med "Skall, i fall då köp häves, panträtt allttjämt bestå, ..." och 2 st "Är på grund av köparens". I övrigt endast redaktionella förändringar.

³³⁷ Del B1 s 226.

Dep.chefen påpekade i sitt inlägg att motsvarigheten till denna regel fanns i 57 och 58 §§ KöpL. Han diskuterar också skillnaden mellan återgång av köp och hävning av köp och kommer därvid fram till, att återgång var kopplad till ogiltigheten av rättshandlingen medan hävningen var kopplad till att någon av parterna var ansvarig för ett avtalsbrott.³³⁸ Dessa skillnader ansåg han ha stor praktisk betydelse, därför att de åtgärder köparen vidtagit före en återgång förlorade sin rättsliga verkan medan rättigheter som upplåtits före en hävning skulle bestå.³³⁹

I det ursprungliga förslaget fanns inget bestämt om gemensamma in-teckningar. Betydelsen av sådana bestämmelser påpekades av både Svea HovR som remissinstans och av dep.chefen.³⁴⁰

Dep.chefen avslutade sitt utlåtande med att säga, att han fann förslaget var en godtagbar avvägning mellan parternas intressen.³⁴¹ 1966 års departementsförslag remitterades till lagrådet.³⁴²

Lagrådet betonade å sin sida att det var en självklarhet att respektive prestationer skulle återbäras och att eventuella förändringar som uppkommit, skulle beaktas i avräkningsförfarandet.³⁴³ Lagrådet instämde i huvudsak med lagförslaget men gjorde vissa klagörande ändringar. För det först ändrades ordalydelse, för att inte begränsa regelns tillämpning till att gälla enbart vid rättetgång. För det andra ändrade man lagtexten, så att den även kom att beakta fall av gemensam in-teckning.³⁴⁴ Regeln antogs i enlighet med detta.³⁴⁵

³³⁸ a a s 227. NJA II 1972 s 125 f. Detta kan dock diskuteras. Se t ex Karlgren Felansvaret s 100 ff.

³³⁹ Dep.chefen hänvisar i detta sammanhang till att det är derivativa synpunkter som gäller vid återgångsfallet. Se Del A s 227 och godtrosreglerna i 18 kap JB. Se även FJB 1960 s 95.

³⁴⁰ Del B1 s 226 och 228.

³⁴¹ a a s 228. Enda undantag var enligt dep.chefen fall av svikligt förfarande från säljarens sida. Hävningsrätt föreslogs då "även om fastigheten väsentligt försämrats eller nedgått i värde".

³⁴² Det remitterade förslaget 4:28;

"Häves köp på talan av köparen och har denne erhållit in-teckning eller upplåtit pan-trätt, ..." Se vidare Del A s 113. I sak ingen större förändring jämfört med den antagna regeln.

³⁴³ a a s 224.

³⁴⁴ a a s 225. NJA II 1972 s 126 f.

³⁴⁵ JB 4:27:

"Har köparen erhållit in-teckning eller upplåtit pan-trätt i fastigheten, får han häva köpet endast när han erlagt så mycket av köpeskillingen att säljaren kan innehålla belopp som svarar mot vad som kan komma att utgå ur fastigheten på grund av in-teckningen eller pantsättningen. Om vad som köparen erlagt av köpeskillingen ej förslår, får han häva köpet endast om han betalar skillnaden. Avser in-teckningen även fastighet som icke ingick i köpet, får köparen häva köpet endast om han dessutom ombesörjt, att det gemensamma ansvaret upplösts.

Om köparen upplåtit annan rättighet och denna väsentligt minskar fastighetens

7.8 Rättspraxis

7.8.1 Inledning

Som redan sagts innebar den nya jordabalken att ett mycket stort antal fastighetsrättsliga tvister kommit att avgöras av domstolarna. Emellertid är antalet hävningsrättsliga tvister jämförelsevis få och inriktade mer på ansvarsfrågan än på de särskilda betingelserna för köparens hävningsrätt.³⁴⁶ Om orsaken till att hävningsyrkandena är så fåtaliga kan endast spekuleras. Utan att kunna redovisa något vetenskapligt stöd, kan man dock anta att köpare i allmänhet är obenägna att yrka på hävning i en tidsperiod när priserna på fastigheter är stigande. Skulle en köpare häva i en sådan situation, innebär det att han avstår från den värdestegring som kan ha skett i tiden mellan avtalsdag och dagen för återbärande av prestationerna och den förväntade värdestegringen hos fastigheten i tiden där efter. En hävning skulle då innebära en ekonomisk förlust för köparen, eftersom han i praktiken förmodligen endast erhåller den köpeskilling han erlagt, medan säljaren skulle kunna tillgodogöra sig den uppkomna värdestegringen.³⁴⁷ Det skulle således kunna finnas *ekonomiska orsaker* – motiv – till att hävningspåföljden sällan utnyttjas när det gäller fastighetsköp. Vidare kan det finnas rent *praktiska omständigheter* som påverkar köparens *vilja* att häva. Så kan vara fallet då en hävning

värde eller dess användbarhet i säljarens hand, eller om eljest fastigheten väsentligt försämrats eller på annat sätt nedgått i värde på grund av åtgärd eller annan omständighet, som är att hänföra till köparen eller beror av denne, får köparen häva köpet endast om säljaren förfarit svikligt.”

³⁴⁶ Det samma kan också sägas gälla när det är fråga om yrkanden på prisavdrag: ytterst sällan ägnas något intresse åt de problem som berör beräkningen av prisavdragets storlek.

³⁴⁷ Nu kan det vara svårt att generellt uttala sig om de ekonomiska konsekvenserna av en hävning. Enkelt uttryckt kan man säga att en hävning innebär att prestationerna ska återgå. I samband med detta förfarande uppkommer ett flertal frågor vars svar påverkar det faktiska ekonomiska resultatet. Med stöd av 2 § 2 st i RänteL bör en köpare ha möjlighet att kräva ränta på köpeskillingen. (Se nedan i avsnitt 9.1.3.1 angående ränterätt vid prisavdrag) En viss komplikation innebär frågan om vilket belopp som ska ligga till grund för ränteberäkningen. Vanligen utgörs vederlaget vid fastighetsköp av att köparen på kontraktsdagen erlägger en kontant summa som handpenning samt övertar befintliga lån. Därefter erlägger köparen slutlikviden i form av kontant betalning och får köpebrevet. Köparens rätt till ränta bör i praktiken i vart fall omfatta ränta på den kontant betalda handpenningen och slutlikviden räknat från respektive betalningsdag och fram till säljarens återbetalning. Det är osäkert om den del av köpeskillingen som består av de övertagna lånen grundar ränterätt.

Köparens rätt till ränta ska ställas mot att säljaren bör kunna kräva ersättning av köparen för den tid denne använt fastigheten och tillgodogjort sig avkastningen. Just avkastning och användning ska i sin tur ställas mot de fasta kostnader köparen haft, t ex räntor på övertagna lån.

medför avflyttning med åtföljande olägenheter, utan att ansvarsregeln ger köparen möjlighet till ekonomisk ersättning. Det finns även andra omständigheter som kan tänkas påverka köparens hävningsvilja.³⁴⁸

Som framgår nedan är hävningsrättspraxis – med ett undantag underdomar – vid fastighetsköp mycket sparsam och ganska intetsägende. Underrättsdomarna utgör exempel på olika överväganden och ska i detta sammanhang inte heller ses som prejudikat.

7.8.2 Hävningsrätt vid dröjsmål

Ett exempel på tillämpning av jordabalkens dröjsmålsregler är "*Ödsmålmålet*".³⁴⁹ Orsaken till köparens hävningskrav var i detta fall, att köparen inte hade möjlighet att få lagfart förrän ett drygt år efter det att köpebrev utfärdats. Anledningen till denna väntan var att säljaren saknade lagfart och orsaken till detta var i sin tur att det dödsbo som var hans säljare, inte hade klart med lagfarten.

Köparen yrkade på hävning samt skadestånd. Som ansvarsgrund åberopades JB 4:14, med motivering att säljaren varit försumlig genom att inte medverka till att hans köp slutligt reglerats, vilket således medfört att köparen inte kunnat få lagfart. I andra hand åberopades JB 4:15. Säljaren hade inte talat om att han saknade lagfart och köparen hade utgått från att sådan fanns.

TR:n fann att det inte förelåg något ansvar enligt JB 4:14, då säljaren inte hade undandragit sig att medverka till lösning av lagfartsfrågan. När talan i målet väcktes förelåg inte något lagfartshinder, varför JB 4:15 inte är tillämplig.³⁵⁰

HovR:n konstaterade att det inte var klarlagt, att säljaren brustit i sina åtaganden och därför finns inte heller någon grund för ansvar enligt JB 4:14. Angående tillämpning av JB 4:15 sa HovR:n att regeln innebär strikt skadeståndsskyldighet och långtgående hävningsrätt. Vidare att regeln förutsätter att visshet föreligger, om att lagfart inte kunde beviljas när köparen haft berättigat anspråk på detta. Av detta drog HovR:n slutsatsen att det måste vara styrkt eller ostridigt, att dröjsmålet till följd av lagfartshindret varat längre än köparen med hänsyn till omständigheterna haft att godta. Vidare sa HovR:n att dröjsmålet för säljaren och hans fångesman inte varit av särskilt ovanlig eller svårbotlig natur. Även om tidsutdräkten blivit väl lång – (köparens bank sa upp lånen) – torde inte grundad anledning ha förelegat, för att hysa några allvarigare

³⁴⁸ Se nedan i avsnitt 12.4.

³⁴⁹ HovR:n f VS 1981-11-19 1DT:69 – *Ödsmålmålet*.

³⁵⁰ Jfr nedan i avsnitt 12.6.

farhågor för att köparen inom den närmsta tiden inte skulle få lagfart och därmed erforderlig in-teckningssäkerhet för sitt lån. När talan om hävning och skadestånd väcktes, hade lagfartshindret under fyra månader varit undanröjt. HovR:n fastställde TR:ns domslut.

7.8.3 Hävningsrätt jämlikt JB 4:19 led:1

Som så ofta vid feltvister är ansvarsfrågan redan i sig ett hinder för köparen att häva. I de fall som behandlas under denna rubrik är fyra stycken sådana där ansvar saknas. Inte heller de två andra ger exempel på bedömning av rekvisitet mer än ringa betydelse men är ändå av visst intresse. I *Henån-målet* hade köparen yrkat på hävning samt skadestånd för en rad följdskador.³⁵¹ HovR ansåg emellertid att köparen inte styrkt att fel förelåg vid köpetillfället. I *Appretören-målet* ansågs köparen inte ha varit berättigad till den hävning han företagit, varför han i stället blev skadeståndsskyldig för kontraktsbrott.³⁵² I den TR:s dom som HovR:n fastställde framgår att köparen i detta fall inte kunde styrka att säljaren var ansvarig för felaktiga annonsuppgifter angående boyta och tomtareal.³⁵³ Vidare hade köparen åberopat ett fuktgenomslag – vid ett extremt skyfall hade vatten trängt in i källaren. Även här gjorde TR:n bedömningen att fastigheten inte var behäftad med fel som berättigar till hävning. TR:ns uttalande gällde uppenbarligen endast ansvarsfrågan.

I *Västerbränninge Skattegård-målet* fanns bland andra påstådda fel, en brist i arealen vilken var 1176 kvm i stället för de av säljaren uppgivna 1300 kvm.³⁵⁴ TR:n ogillade köparens talan med motivering att ingen utfästelse förelåg. HovR:n fastställde TR:ns domslut och sa bland annat, *"att den uppgivna arealen, cirka 1300 kvm, ej oväsentligt avviker från det verkliga förhållandet."* Vidare att köparen *"emellertid inte ens påstått att han begärt närmare uppgift om tomtens storlek eller eljest klargjort för säljaren att denna var av någon betydelse för hans förvärv av fastigheten."* Uppenbarligen hade HovR:n här resonerat: visserligen fanns en avvikelse som kunde vara relevant ur ansvarssynpunkt – det saknades 124

³⁵¹ HovR:n f VS 1974-10-16 5:DT5 – *Henån-målet*.

³⁵² Göta HovR 1976-07-15 1:DT86 – *Appretören-målet*.

³⁵³ I TR:ns dom skrivs "dessa felaktigheter i annonsen icke kan anses ha utgjort laga skäl för hävning av köpet". Jag utgår från att man i detta uttalande avsåg ansvarsfrågan. Efter-som köparen "hävde" köpet genom att vägra betala handpenning och tillträda var ansvars-frågan redan knuten till hävningsrätten, vilket gör det hela något oklart.

³⁵⁴ Göta HovR 1978-10-31 3:DT131 – *Västerbränninge Skattegård-målet*. Jfr NJA 1983 s 858 där det förelåg en delvis liknande situation. I detta mål att hade köparen fått areal-uppgifter – typiskt sett av betydelse för fastighetens värde – som ansågs "ha inneburit en utfästelse som befriat köparen från undersökningsplikt, om inte andra omständigheter talar däremot." Hävningsrätt var inte aktuell då köparen yrkat prisavdrag.

av 1300 kvm – men det förelåg inte någon individuell betydelse som kommit till uttryck vid avtalets ingående. För att ansvar skulle komma ifråga borde köparen redan före avtalets ingående ha visat större intresse för den uppgivna arealen. Observera att HovR:ns uttalande rör frågan om felansvar föreligger. Eftersom felansvar inte ansågs föreligga kom domstolen aldrig att pröva om avvikelsen var av mer än ringa betydelse för köparen.

I *Stadsägan 73 målet* hade köparens hävningsyrkande ogillats eftersom utfästelse ej ansågs styrkt.³⁵⁵ De uppgifter om fastigheten som senare visade sig felaktiga, hade införts av mäklaren men de hade inte behandlats av parterna. De ansågs därför inte bindande för säljaren.

I *Smedjekullenmålet* visade sig nettoavkastningen för en hyresfastighet vara 6 000 kr lägre än som uppgivits i en avkastningskalkyl.³⁵⁶ I de domskäl TR:n redovisade och som HovR:n hänvisade till, sas att avkastningens storlek varit en *väsentlig betydelse* för köparen vid avtalets ingående samt att säljaren måste antas ha *insett* detta. HovR:n la dessutom till att de felaktiga uppgifterna lämnats till köparen av en företrädare för säljaren, vilken yrkesmässigt bedriver verksamhet som mäklare medan köparen saknade erfarenhet av branschen. Köparen ansågs ha rätt till yrkad återgång samt att erhålla skadestånd.

NJA 1980 s 398 är hittills det enda tillfället som HD haft, att ta ställning till en köpares hävningsyrkande enligt jordabalkens regler. Tyvärr är även denna dom ett exempel på att parterna ägnat mesta intresset åt ansvarsfrågan.

Orsak till köparens önskan att ”köpet skulle gå åter” var att han, efter köpet upptäckte att fastigheten låg inom ett markområde som enligt gällande stadsplan, utgjorde ett grönområde.³⁵⁷ I köpekontraktet fanns en förtryckt klausul där säljaren garanterade att fastigheten var fri från rådighetsinskränkande beslut, men också att det ankom på köparen att själv undersöka innehållet i gällande planbestämmelser.

Enligt köparen hade säljaren genom klausulen garanterat frihet från rådighetsinskränkande beslut och skulle därmed vara ansvarig enligt JB 4:19 led:1. I andra hand åberopades JB 4:18. Köparen yrkade även på skadestånd motsvarande lagfartskostnaden. Det faktum att fastigheten låg inom ett stadsplanlagt grönområde, innebar en uppenbar risk för att kommunen kunde komma att inlösa fastigheten, att ny-, om- eller till-

³⁵⁵ HovR:n ö SoB 1978-06-13 DT4126 – *Stadsägan 73 målet*.

³⁵⁶ HovR:n ö SoB 1974-03-14 DT1072 – *Smedjekullenmålet*.

³⁵⁷ I underrätterna prövades (och ogillades) också frågan om säljarens ansvar för i annons lämnade uppgifter om boytan. Köparen hade i andra hand yrkat ett prisavdrag med 25 000 kronor avseende en brist på 17,5 kvm.

byggnad inte torde vara tillåten, samt att fastigheten inte var avyttringsbar till ett pris som köparen kunde godta.³⁵⁸

Efter att TR:n ogillat käromålet förklarade HovR:n att köpet ”skall gå åter”, samt att säljaren skulle betala skadestånd. Säljarens ansvar grundades på vad denne ”får anses utfäst”.

HD fann vid sin prövning att nämnda planförhållanden utgjorde en påtaglig belastning på fastigheten, genom den ”osäkerhet” och ”risk” för inlösen från kommunens sida. Belastningen ansågs vara av sådan betydelse att en köpare – som köper för att varaktigt bo på fastigheten – i och för sig har hävningsrätt enligt JB 4:19 och 12. HD sa ifråga om svaret, att säljaren garanterat att det inte fanns några rådighetsinskränkningar enligt JB 4:18. Vidare att det inte fanns belägg för att planbestämmelser enligt BL, skulle ingå bland de myndighetsbeslut som avses i JB 4:18.

Friskrivningsklausulen gällde i och för sig planbestämmelserna, men den fanns bland tryckta klausuler i ett avtalsformulär och omnämndes inte i samband med att kontraktet redovisades för parterna. I säljarens köpekontrakt fanns planbestämmelserna angivna.

Vidare sa HD att köparen var särskilt intresserad av att förvissa sig om, att fastighetens fria och lugna läge inte skulle ändras på grund av motorvägsbygge eller gruppbebyggelse i dess närhet. Både säljaren och mäklaren hade försäkrat köparen, att det var fråga om ett ”grönområde”. Köparen uppfattade detta som gällande området runt den ”friköpta tomten” och undersökte aldrig planförhållandena, då hon litade på de upplysningar hon fått före köpet. Kunskap om ”grönområdet” fick hon först när hon försökte sälja fastigheten men misslyckades.

Köparen hade uppfattat de upplysningar hon fått, som en garanti för att planbestämmelserna inte utgjorde något problem utan att de enbart var fördelaktiga. Med hänsyn till den vikt köparen ostridigt fäste vid planbestämmelserna, måste säljaren insett att köparen, missuppfattat förhållandena. Därmed har friskrivningsklausulen sattts ur spel och utgör inte något hinder, mot att köpet häves på den grund köparen åberopat. HD fastställde HovR:ns domslut.

³⁵⁸ I HovR framkom att frågan om eventuellt hinder mot byggnadstillstånd aldrig prövats, att kommunen uttalat att det torde finnas viss risk för inlösen inom de närmaste åren, att det fanns mycket små utsikter till ändring av stadsplanen och att köparen vid en avyttring innan ändring av stadsplan inte kunde få ut en köpeskilling som ens låg i närheten av vad hon själv betalt.

I *Kampanilenmålet* hade en fastighetsköpare yrkat på hävning med anledning av en rad påstådda fel. Alternativt krävde köparen 50 000 kronor i prisavdrag.³⁵⁹ Som grund angavs att säljaren borde lämnat upplysningar om en tidigare inträffad vattenskada vilket, påstods ha orsakat "felen". TR:n fann att köparen inte lyckats visa på något samband mellan vattensskadan och de utpekade felen, samt att dessa var smårre bristfålligheter som köparen borde ha upptåckt vid sin undersökning av fastigheten. I *Flöjtenmålet* fick köparen rätt att häva enligt TR:n, då dolda fel i form av rötangrepp i bärande delar visats var så omfattande att de utgjorde ett *allvarligt* fel, som köparen rimligen inte haft anledning att råkna med.³⁶⁰ Ett annat fall som också gådde rötangrepp var *Stora Ekeberg och Flatenmålet*.³⁶¹ Rötskador i det nyrenoverade golvbjåklaget utgjorde i detta fall ett ansvarsgrundande fel, eftersom det förelåg en avvikelse från vad köparen hade rätt att förvänta sig ifråga om fastighetens skick. Felen befanns vara dolda och köparen fick sin yrkade hävningsrätt då "*Felen kan, på grund av sin beskaffenhet, inte anses som ringa.*" En av HovR:ns ledamöter ansåg att felet borde bedömas som ringa, då skadan var begrånsad och kostnaden för åtgård skulle uppgå till mindre än 3 000 kr (köpeskillingen var 70 000 kr). Som ytterligare ett faktum mot hävningsrätt påpekades att säljaren erbjudit sig att åtgårda felet.

Ett annat intressant fall är *Spjutsbygdmålet* där förekomsten av formaldehyd ansågs utgöra ett faktiskt fel som säljaren var ansvarig för, på grund av att det innebar en avvikelse från vad köparen hade anledning att råkna med.³⁶² Felet bestod mer konkret i en obehaglig lukt samt viss hälsorisk. Vidare var det enligt TR:n osåkert om felet varaktigt kunde åtgårdas. Köparen fick således rätt att häva köpet. När det gäller avråkningstråffarande vid återgång av prestationerna hänvisade, TR:n till 5 kap JB. I *Duvanmålet* befanns också hävningsrätt föreligga, eftersom säljaren ansågs var ansvarig för dolt fel i form av röt- och insektsangrepp som skulle innebåra en åtgårdskostnad på 176 000 kr (köpeskillingen 260 000 kr).³⁶³ Således förelåg ett uppenbart missförhållande mellan den avtalade köpeskillingen och vad som visade sig vara fastighetens verkliga värdet. TR:n sa i sin av HovR:n faststållda dom, att köparen hade hävningsrätt "*med hänsyn till skadornas omfattning och till kostnaderna för deras avhjålpande.*".

³⁵⁹ Ystads TR 1974-04-03 DT54 – *Kampanilenmålet*.

³⁶⁰ Karlskoga TR 1978-11-29 DT162 – *Flöjtenmålet*.

³⁶¹ Göta HovR 1979-09-11 1:DT101 – *Stora Ekeberg och Flatenmålet*.

³⁶² Karlskrona TR 1980-10-31 DT181 – *Spjutsbygdmålet*.

³⁶³ Göta HovR 1980-12-08 1:DT165 – *Duvanmålet*.

I *Bodenmålet* ansågs säljaren inte vara ansvarig för vissa rötangrepp, eftersom han hade före köpet upplyst köparen om viss förekomst av röta, vilket enligt domstolen borde ha föranlett köparen att undersöka mer noggrant och då också ha upptäckt felen.³⁶⁴ Ett fall där säljaren, i motsats till det nämnda, inte upplyst köparen om en avvikelse är *Åsenmålet*.³⁶⁵ Där förelåg således en avvikelse från vad köparen hade anledning att räkna med samt svikligt förfarande från säljarens sida, vilket medförde hävningsrätt för köparen. Köparna hade hävningsrätt men sålde fastigheten vidare innan domen gavs i HovR:en och hävning kunde därför inte komma ifråga, utan köparen erhöll 13 400 kronor i prisavdrag.

I *Ålenmålet* hade köparen vägrat att fullfölja ett redan avtalat fastighetsköp och vid TR:ns prövning befanns att det förelåg risk för omfattande skador som hade berättigat köparen att häva köpet.³⁶⁶ HovR:n fann dock att inget fel visats föreligga, utan de fuktproblem som iakttagits vid kontraktstillfället ansågs vara av tillfällig art, vilket inte grundade ansvar och hävningsrätt. Köparen hade däremot begått kontraktsbrott genom att häva köpet – vägrat betala – utan rättslig relevant grund. I *Dräglanmålet* ogillades också hävningsyrkandet därför att säljaren inte visats ha något felansvar.³⁶⁷

I *Munkagårdamålet* ansågs dolt fel föreligga men säljaren åberopade en friskrivningsklausul som accepterades, varför påföljdsfrågan aldrig blev aktuell.³⁶⁸

7.8.5 Andra hävningsfall

Frågan om preskriptionstid och från vilken tidpunkt den ska räknas, aktualiserades i *Hyndtjännmålet*.³⁶⁹ Köparen väckte i detta fall talan om hävning, efter det han fått avslag på sin byggnadslovsansökan och åberopade att det förelåg ett rådighetsfel. Hävningstalan väcktes dock alltför sent. Enligt avtalet skulle tillträde ske på kontraktsdagen och inte som köparen påstått i samband med utfärdande av köpebrev. HovR:n fastställde TR:ns dom.

³⁶⁴ HovR ö ÖN 1981-09-30 DT1039 – *Bodenmålet*.

³⁶⁵ Göta HovR 1982-11-09 2:DT166 – *Åsenmålet*.

³⁶⁶ Göta HovR 1982-11-09 2:DT164 – *Ålenmålet*.

³⁶⁷ Göta HovR 1983-02-18 1:DT18 – *Dräglanmålet*.

³⁶⁸ HovR:n ö SoB 1978-05-30 DT1112 – *Munkagårdamålet*.

³⁶⁹ HovR:n f NN 1977-12-96 2:DT35 – *Hyndtjännmålet*.

7.9 Sammanställning av rättsläget och slutsatser om hävningsbetingelserna

Uppgifterna i rättskällematerialt angående betingelserna för hävningsrätt är påfallande ringa. Ser man först till köplagens *motiv*, aktualiseras eller diskuteras hävningsrätten i huvudsak ifråga om 21 och 42 §§.³⁷⁰ Tyvärr ger detta inte någon definitiv vägledning, när det gäller mer specifika problem ifråga om hävningsrätten. Visserligen kan man se att lagstiftaren visat en önskan att skilja mellan olika betydelsenivåer och man kan också se att lagstiftaren funnit ett behov att inskränka köparens hävningsrätt.³⁷¹ Det är dock inte helt lätt att koppla samman motivet till *behovet av inskränkning* med betydelsekravets tänkbara innebörd.³⁷² Jag tänker då på frågan om vad som enligt lagtexten krävs ifråga om betydelsen, för att hävningsrätt ska föreligga och hur man överhuvudtaget ska kunna *mäta* denna betydelse.

Vidare frågan om vad som kan beaktas vid denna mätoperation eller väsentlighetsbedömning. Genom att inskränka hävningsrätten med hjälp av ett betydelsekrav, uppnås givetvis syftet att förhindra köparen att häva vid fel eller dröjsmål av ringa betydelse och därmed utnyttja ett fel som förevändning att häva när köparens hävningsvilja grundas på andra omständigheter än de som säljaren är ansvarig för.³⁷³ Detta säger dock inte något om vad som får beaktas eller hur detta ska beaktas. Vad värre är: det säger inte heller något om den betydelsenivå lagstiftaren avsett.

Visserligen talas om att *köparen* skall ha ett verkligt intresse eller behov av att häva men detta torde endast vara det samma som att säga: köparen får inte häva, om han missbrukar sin hävningsrätt. Det måste nämligen vara så att *köparens hävningsvilja* inte kan beaktas vid avgörande av frågan om hävningsrätt föreligger heller inte. Detta kan vara ett argument när det gäller frågan om hävningsrätten ska inskränkas, men det är knappast något argument när det gäller rekvisitets betydelsenivå. I vart fall inte om man inte talar om vilken preciserad betydelsenivå som avses. De frågor som ställts i inledningen är således fortfarande obesvarade. Dock kan man säga att väsentlighetsbedömningen ska ske utifrån köparens intresse – således ett fel eller dröjsmåls betydelse *för köparen*.

³⁷⁰ Se avsnitt 5.2 vid not 5ff, 9 och 16 och avsnitt 5.3.2 vid not 5f och 16.

³⁷¹ Se 5.1 vid not 2.

³⁷² Se 5.2 vid not 5f.

³⁷³ Se 5.2 vid not 6 och 5.3.2 vid not 10.

När det gäller rättsfallsmaterialet är det nästan lika illa där. Några definitiva svar på de intressanta hävningsrättsliga frågorna står inte att finna.³⁷⁴

Vad som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen är beroende av omfattningen av säljarens felansvar. Det finns således en omedelbar koppling mellan ansvaret och de faktorer, som får beaktas som betingelser för hävningsrätt. Jag menar nu inte att de faktorer som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen skulle vara identiska med de som grundar felansvaret. Däremot menar jag att det måste föreligga ett orsakssamband mellan det ansvarsgrundande felet och den *preciserade betydelsen* som får beaktas. I princip innebär detta att problemet med *missbrukad* hävningsrätt knappast skulle behöva existera, när det är fråga om hävning på grund av felansvar. Däremot är det problem vid dröjsmål. Irrelevanta hävningsorsaker kommer att framstå som just irrelevanta.

I detta sammanhang finns förmodligen en *skenbar* skillnad i hävningsbetingelserna vid dröjsmål och de vid fel. I båda fallen är det visserligen fråga om en bedömning av konsekvenserna till följd av vad säljaren bär ansvar för. I dröjsmålsfallen *kan* det dock vara svårt att alltid se orsakssambandet, även om man i motiven synes avse att just detta ska vara bestämmande vid avgörandet av vad som får beaktas.³⁷⁵ Vid fel är det enklare att se orsakssambandet mellan vad säljaren är ansvarig för och de olägenheter som uppkommer.³⁷⁶ Det finns flera exempel i rättspraxis, även om dessa kan sägas vara så uppenbara att de inte leder till säkra slutsatser i svårare bedömningsfall. Är egendomen oanvändbar för köparen är väsentlighetskravet knappast något problem. Sak samma om ändamålet gått förlorat

Om avgörandet av vilka faktorer som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen kan sägas vara *möjlig* att på ett konkret sätt fastställa, är det betydligt svårare att finna svar på de andra två huvudfrågorna. Vilken betydelsenivå lagtexten avser och hur man kan mäta en betydelse av ett dröjsmål eller fel. När det gäller den första frågan verkar det vara definitivt omöjligt att komma fram till ett resultat, genom att studera rättspraxis. Av lagmotiven framgår dock att det i första hand ska vara den individuella betydelsen som ska vara avgörande.³⁷⁷ Detta ser jag som

³⁷⁴ Se 5.3.2 efter not 87.

³⁷⁵ Jfr 5.2 vid not 16 – påräkneliga och bevisliga följderna av dröjsmål. Sagt som en ursäkt för synbarhetskravet i 21 § KöpL vilket *begränsar* de faktorer som får beaktas trots att orsakssamband i och för sig måste föreligga.

³⁷⁶ Kravet på orsakssamband innebär i princip att man bedömer det verkliga händelseförloppet som uppkommer på grund av ett fel. Givetvis måste detta ha företräde men samtidigt kan det vara svårt att vid en viss given tidpunkt bedöma *om* en omständighet kommer att inträffa. Med andra ord bör en riskbedömning kunna tillmätas betydelse.

³⁷⁷ Se HovR:ns dom i *Västerbränninge Skattegårdsmålet*.

självkärl och förmodligen har man haft samma inställning i rättspraxis, när det gäller hävning på grund av fel. Betydelsen i allmänhet kan få användning men då närmast som en presumtionsregel i brist på annat.³⁷⁸

När det gäller själva mätproblemet är det också svårt att finna mer konkreta ställningstaganden i rättspraxis. Kvantitativa mätmetoder synes inte ha tillämpats eller i vart fall inte givits någon enhetlig innebörd.³⁷⁹ Vad man kan säga är att domstolarna gjort en bedömning av omständigheterna. Vad man därvid beaktat är okärlt och än mer okärlt är hur man mätt detta okärla. Vållande och utfästelse synes inte ha haft betydelse för väsentlighetsbedömningen.

Ser man till reglerna för fast egendom är det två saker som är klara. För det första är jordabalkens hävningsregler starkt anknytna till motsvarande vid köp av lös bestämd egendom. För det andra säger man mycket lite om innebörden av betydelsekravet.³⁸⁰ Huruvida det kan finnas skillnader i väsentlighetsbedömningen, som kan motiveras av *olikheter* i ansvarsreglerna är okärlt. Däremot kan olikheter i objektet *kanske* motivera strängare hävningsregler för köparen. Jag är dock långt ifrån övertygad om detta.

³⁷⁸ Jfr betydelsen i allmänhet, när det gäller synbarhetskravet i 21 § KöpL där denna betydelsenivå kan ha ett annat värde för bedömningen. Dock är det fortfarande ett bevisproblem.

³⁷⁹ Se ovan i avsnitt 12.6.

³⁸⁰ Se 7.2, 7.3, 7.4.1, 7.4.2, 7.4.3, 7.5.1.2, 7.5.1.3 och 7.6 (se dock FJB 1947 angående abstrakta fel).

8 ANALYS AV DEN TEORETISKA PROBLEMSTÄLLNINGEN

8.1 En inledande presentation

Av den faktaredovisning som gjorts i de föregående kapitlen framgår att det i många avseenden kan vara utomordentligt svårt att få några definitiva och entydiga besked om betingelserna för köparens hävningsrätt, genom att studera de traditionella rättskällorna. Det är uppenbart att påföljdsfrågorna överhuvudtaget inte har varit föremål för något stort intresse från lagstiftarens sida – som något provokativt kan sägas ge klara besked där svaren är tämligen uppenbara men inte säga något definitivt om andra mer oklara frågor. Viss vägledning kan vi dock få genom att granska lagstiftarens motiv för att inskränka köparens hävningsrätt. Inte heller har påföljdsfrågorna prövats i rättspraxis, på ett sådant sätt att det ger någon vägledning. Detta gäller följaktligen även påföljden hävning.

Frågan är nu hur man ska gå tillväga för att analysera de oklarheter som finns. Att flera problem finns vet vi redan efter den presentation jag givit över ämnet i kapitel 1. Särskilt gäller detta för de många frågor som rör rekvisitet ”mer än ringa betydelse”.

För att nå längre – skapa en grund för att kunna precisera övergripande principer för en arbetsmetod som kan öka förutsebarheten vid hävningsrätt – är det nödvändigt att analysera hävningspåföljden utifrån en mer teoretisk modell. Ramen för denna modell måste i ett första skede bli lagreglernas systematiska uppbyggnad och de konsekvenser denna struktur kan.

Av denna anledning har jag studerat lagreglerna, särskilt med avseende på de frågor som rör förhållandet mellan säljarens ansvar och köparens rätt till påföljd. Det har nämligen visat sig vara nödvändigt att noggrant skilja mellan de betingelser som gäller säljarens ansvar och de betingelser som gäller köparens påföljds möjligheter. Först när man analyserat dessa frågor var för sig framgår det klart och tydligt att vad som är relevant för ansvarsfrågan inte alltid är relevant för påföljderna eller tvärt om. Vi måste således upprätthålla en viktig distinktion i tankekedjan:

Först om säljaren är ansvarig för fel eller dröjsmål.

Sedan om köparen har möjlighet att få bifall till den yrkade påföljden.

Detta är något vi generellt måste beakta, oberoende av vilken påföljd som är aktuell, men jag menar att det är när man studerar hävningsrätten, som risken är störst att man kommer till felaktiga slutsatser om man glömmer denna distinktion.

Varför är det då viktigt att skilja mellan de frågor som rör säljarens ansvar och dem som rör köparens påföljds möjlighet, när det ändå är uppenbart att ansvar är en betingelse för påföljd?

I 4 kapitlet undersökte jag rättspraxis från tiden före köplagen där man hade tillämpat den gamla felansvarsregeln i HB 1:4, vars enda påföljd var en till synes oinskränkt rätt till återgång av köpet. Om vi nu återvänder till detta rättsfalls material, för att undersöka frågan om säljarens ansvar och frågan om köparens rätt till återgång, upptäcker vi att det inte har någon avgörande betydelse vilken av frågorna vi väljer att besvara. Det svar vi kommer fram till gäller för båda frågorna. Betingelserna för felansvar kan nämligen sägas vara *identiska* med betingelserna för återgång. Det har således inte någon betydelse om vi skiljer mellan ansvar och påföljd.

I 5 kapitlet undersökte jag lagmotiv och rättspraxis i ett försök att klarlägga olika frågor i KöpL angående säljarens ansvar och köparens hävningsrätt. Dröjsmålsregeln i 21 § KöpL har samma uppbyggnad som den gamla felregeln i HB 1:4 med ett viktigt undantag: hävningsrätten är betingad av ett krva på viss betydelse. I praktiken skulle vi dock även här kunna studera frågorna på samma sätt som vi tidigare gjorde: svaret på frågan om ansvar föreligger kan uppfattas vara identiskt med svaret på frågan om köparen har hävningsrätt. Detta under förutsättning att skadeståndsrätt saknas och om vi definierar ansvar som något som leder till påföljd. Så långt finns alltså inte någon egentlig anledning att skilja mellan ansvar och påföljd.

Nästa steg var att undersöka 42 § KöpL. Av lagtexten, som har karaktär av påföljdsregel, kanske man inte omedelbart ser att en distinktion mellan ansvar och påföljd är helt nödvändig. Först när vi studerar rättspraxis kan vi direkt se att den tankegång som gick att tillämpa i 4 kapitlet och möjligen i dröjsmålsfallen, nu inte ger ett riktigt resultat. Svaret på frågan om säljaren är ansvarig är inte längre identiskt med svaret på frågan om köparen har hävningsrätt.

Detsamma som gäller för 42 § KöpL gäller också jordabalkens felregler men där är det enklare att se problemet eftersom JB 4:19 anger ansvarsgrunderna, vilket köplagens felregel inte gör.

Jag ska ge ett mycket enkelt exempel som visar på risken med att inte skilja mellan ansvar och påföljd.

Anta att vi studerar ett rättsfall för att undersöka innebörden av betydelsekravet, där köparen yrkar på hävning och åberopar ett fel som innebär att en värdeminskning på 10 % uppkommit. Domstolen har ogillat hans talan. Vilka slutsatser kan vi dra av detta? Skulle det vara korrekt att påstå att en värdeminskning på 10 % är otillräckligt för att uppfylla rekvisitet "mer än ringa"? Svaret är nej därför att det kan finnas två anledningar till varför domstolen har ogillat köparens yrkande: Antingen att köparen inte visat att säljaren är ansvarig eller också att 10 % värdeminskning ansetts vara ett fel av ringa betydelse.

Om vi antar att köparen i andra hand hade yrkat på prisavdrag för värdeminskningen skulle vi ha varit säkrare på att vår slutsats är riktig. Hade domstolen då ogillat talan måste orsaken ha varit att felansvar inte alls förelåg. Om köparen inte fått häva men väl rätt till prisavdrag, kan vi dra slutsatsen att felet bedömts vara av ringa betydelse.

Det är således möjligheten av att ett felansvar kan ge rätt till prisavdrag, utan att samtidigt innebära rätt till hävning, som är en av orsakerna till att jag ser det som nödvändigt att skilja mellan ansvarsfrågor och påföljdsfrågor. När man väl undersöker betingelserna för ansvar och betingelserna för t ex prisavdrag och hävning, framstår distinktionen som självklar.

Med beaktande av distinktionen mellan ansvar och påföljd, som alltså leder till de två frågor jag angivit ovan, kommer jag i kapitel 9 att med utgångspunkt från lagtexten och ett redan konstaterat felansvar enligt JB 4:19 undersöka förhållandet mellan ansvar och påföljd. Således ska jag efter några inledande ord om hävningsrätten i sitt teoretiska sammanhang (avsnitt 9.1) visa hur ansvarsgrunden styr köparens påföljdsmöjligheter (primära begränsningar för påföljdsmöjligheterna, avsnitt 9.2) samt granska de särskilda betingelser som gäller för respektive påföljd (sekundära begränsningar för påföljdsmöjligheterna, avsnitt 9.3). Vidare ska jag undersöka om betingelserna för hävningsrätt påverkas eller är beroende av vilken ansvarsgrund i lagregeln som tillämpats (de relevanta fel-faktorerna/olägenheterna i hävningsrättens skadebegrepp, avsnitt 9.4).

I kapitel 10 undersöker jag terminologin, särskilt ordvalet i lagtexten och jämför den med den terminologi som används i doktrinen. Frågan är om rekvisitet "mer än ringa" innebär att köparens hävningsrätt kan sägas vara betingad av att felet eller dröjsmålet är av väsentlig betydelse för honom. Något som man ibland får intryck av när man läser litteraturen, men som enligt min mening knappast kan ha varit lagstiftarens avsikt.

I kapitel 9 och 10 har jag således med utgångspunkt från den information lagtexten ger, analyserat och beskrivit köparens hävningsrätt så som problemen ser ut när ansvarsfrågan redan är avgjord.

Vi skulle således kunna precisera frågeställningarna med utgångspunkt från följande situation:

a) Säljaren är ansvarig för ett fel.

b) Detta fel leder till vissa olägenheter (felfaktorer) för köparen.

För att kunna veta om köparen har hävningsrätt visar det sig att vi måste besvara följande viktiga frågor:

1) Vilka olägenheter får beaktas vid väsentlighetsbedömningen?

2) Hur ska vi mäta betydelsen av de olägenheterna?

3) Vilken betydelsenivå avser lagstiftaren med kravet på ”mer än ringa” betydelse?

4) Om vi nu kommer fram till att betydelsekravet är uppfyllt, kan då säljaren komma med invändningar som hindrar köparens hävning?

Fråga ett ser ut att ha fått ett svar i avsnitt 9.4: vad som ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen är de olägenheter som följer av felet eller dröjsmålet. Eventuellt skulle vi få modifiera svaret med hänsyn till ändamålet med påföljden. Svaret på fråga tre kan vi eventuellt ha en viss uppfattning om efter vad som framgått i kapitel men detta svar är delvis beroende av svaret på fråga två, som vi ännu inte besvarad. Fråga fyra är också obesvarad.

Vi har således fått den information som är möjlig att få fram med utgångspunkt från lagtexten. Nästa steg i analysen vore logiskt att ytterligare undersöka frågorna 1), 2), 3) och 4) och då i nämnd ordning.

Så skulle man kanske också ha kunnat gjort om det inte var för två komplikationer:

För det första vet vi faktiskt inte ännu hur den mekanism fungerar, som leder till att vi kan säga att vissa olägenheter blir rättsligt relevanta för väsentlighetsbedömningen. Vi måste fråga oss hur den fungerar?

För det andra finns tanken på att felreglerna innehåller en mekanism som skulle kunna ge säljarens möjlighet att komma med invändningar, på samma sätt som enligt 21 § KöpL, vilket skulle hindra hävningsrätt trots att betydelsekravet är uppfyllt. Vi måste fråga oss om detta verkligen kan gälla även vid tillämpning av reglerna i JB?

De två frågorna kan uppfattas som helt olika och avse fråga ett respektive fråga fyra ovan. Teoretiskt sett aktualiserar dock frågorna samma problem: hur ansvarsnormen påverkas av synbarhetsfaktorer och hur den i sin tur påverkar urvalet av olägenheter som kan beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Jag behandlar dessa frågor i kapitel 11, trots

att de till stor del gäller säljarens eventuella invändningsmöjligheter, något som ju logiskt sett inte är aktuellt innan köparen visat, att det verkligen föreligger fel eller dröjsmål av mer än ringa betydelse för honom. Jag har således valt att bryta denna tankebana och orsaken är enkel. Jag uppfattar analysen av felansvarsnormens funktion som urvalsmekanism avseende rättsligt relevanta olägenheter som viktigare än analysen av säljarens möjligheter att komma med sådana invändningar som finns enligt 21 § KöpL, efter det att betydelsekravet i och för sig uppfyllts.

Utgångsläget efter kapitel 11 är att sambandet mellan frågan om säljarens ansvar och betingelserna för köparens hävningsrätt är klarlagda. Vi nu vet hur mekanismen i ansvarsnormen fungerar och vi vet varför ansvarsnormen ger oss vägledning när vi ska precisera vilka olägenheter som kan bli rättsligt relevanta vid en väsentlighetsbedömning.

I 12 kapitlet samlar jag ihop de problem som jag uttryckt ovan i de tre första frågorna: vad kan vi beakta, hur kan vi beakta detta och vilken betydelsenivå lagstiftaren avser. I ett särskilt avsnittet (12.2) om förutsättningsläran och det hypotetiska provet tar jag upp och avvisar denna läras metod för att bestämma om väsentligt kontraktsbrott föreligger. I 12.3 behandlar jag lagstiftarens redovisade syfte med inskränkningarna i hävningsrätten. Detta avsnitt har två funktioner. För det första har givetvis lagstiftarens syfte och ändamål med inskränkningarna i hävningsrätten betydelse för urvalet av olägenheter som får beaktas (fråga ett ovan). För det andra måste samma överväganden återkomma när vi avser frågan om vilken betydelsenivå lagstiftaren avser (fråga tre ovan) vilket i sin tur hänger samman med vilken mätmetod som ska användas (fråga två ovan). Avsnittet ska således ses som en mer allmän utgångspunkt för de följande avsnitten.

Avsnitt 12.4 handlar om en rad ytterligare frågor angående väsentlighetsbedömningen. Gemensamt för dem är att de alla på ett eller annat ställe i litteraturen diskuterats som om de kunde påverka köparens hävningsrätt. Alltså något som skulle kunna ha betydelse för väsentlighetsbedömningen eller i annat avseende inverka på hävningsrätten. I avsnitt 12.5 analyserar jag den sista modifieringen av betingelserna för att de i 11 kapitlet preciserade olägenheterna ska få beaktas. Det handlar här om tidsfaktorproblemet i hävningspåföljden. När vi kommit så här långt vet vi vad som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Således en precisering av de relevanta olägenheterna.

Nästa fråga gäller hur man överhuvudtaget kan mäta betydelsen av köparens olägenheter (fråga två ovan). Frågan om kvantitativa eller kvalitativa mätmetoder behandlas i 12.6.

Skillnaden mellan betydelsen i allmänhet och betydelsen i det individuella var aktuell redan i kapitel 11 men behandlas ytterligare i avsnitt 12.7 men då med en annan utgångspunkt (fråga tre ovan).

12 kapitlet avslutas med en resultatsammanställning och precisering av den metod jag kommit fram till.

Innan jag går över till den utlovade analysen i 9 kapitlet har jag funnit anledning att här ge en översiktlig sammanställning av tidpunktsproblemet i ansvarsreglerna. Den information som detta avsnitt ger är av viss betydelse för förståelsen av min diskussion om felfaktorer i nästa kapitel.

8.2 Tidpunktsproblemen i ansvarsreglerna – en jämförelse mellan jordabalken och köplagen

Även när man söker material för en analys av ett så begränsat område i köprätten som det nu aktuella, är det påfallande många frågeställningar och problem som inte får klara och entydiga svar. Samtidigt har man en känsla av att vissa frågor är särskilt viktiga för förståelsen av ansvar-påföljdsmekanismen i felreglerna, såväl ifrån praktisk som teoretisk synpunkt. Lagstiftningen ger visserligen besked på de allra flesta punkter, men många fakta diskuteras och presenteras på ett sådant sätt att det kan vara svårt att se strukturen i systemet. Tidpunktsproblemet i ansvarsreglerna är just ett exempel på en sådan frågeställning.

Redan genom att läsa lagtexten kan vi anta att det finns flera regler som är starkt knutna till en viss tidpunkt, i den meningen att resultatet vid en tillämpning kommer att påverkas beroende på vilken tidpunkt som är relevant. Ett exempel är frågan om relevant feltidpunkt: när måste ett fel bevisligen föreligga för att säljaren alls ska kunna bli ansvarig?

För att förstå ansvar-påföljdsreglerna är det nödvändigt att utreda och precisera tidpunktsproblemen. Även om det inte finns anledning anta att lagstiftaren på något sätt missat frågeställningarna ser jag ett behov att i mer schematiska ordalag och i ett sammanhang markera de avgörande tidpunkterna i respektive regel. Detta ska göras i form av en jämförelse mellan KöpL och JB, man kan då också visa att lagstiftaren valt olika modeller för respektive regelsystem.

Eftersom huvuduppgiften i denna framställning är att redovisa och beskriva betingelserna för *köparens hävningsrätt*, kan frågan om säljarens ansvar synas ligga utanför problemområdet. Särskilt med tanke på att jag starkt vill betona nödvändigheten av att skilja mellan de rättsliga be-

greppen *ansvar* och *påföljd*. Emellertid innebär detta självfallet inte att ansvarsfrågan är något som saknar betydelse för köparens hävningsrätt. Säljarens ansvar är fortfarande en betingelse för att köparen ska få använda påföljden hävning. Innehållet i ansvarsreglerna är således av stort intresse ifråga om sin teoretiska uppbyggnad. Samtidigt finner jag det inte vara nödvändigt att i detalj analysera ansvarsfrågan med avseende på hur dessa regler praktiskt tillämpas.

En av de mer intressanta frågeställningarna gäller således tidpunktsproblemet i ansvarsreglerna. Längre fram kommer jag att visa att detta "problem" inte är begränsat till enbart ansvarsfrågan utan även kan göra sig gällande som en mycket betydelsefull fråga när vi granskar innebörden av rekvisitet "mer än ringa".¹

För att få en överskådlig jämförelse av tidpunktsproblemet har jag valt att redovisa den schematiska bild som *kan* fastställas med hjälp av lagtexterna. Som utgångspunkt för denna beskrivning är det nödvändigt att först fastställa två exakt bestämda tidpunkter och tre mer obestämda tidsperioder. De exakta tidpunkterna är: kontraktsdag (X) och tillträde- eller avlämnandedag (Y). De obestämda tidsperioderna är: tiden före kontraktsdag (a), tiden mellan kontraktsdag och tillträdes- avlämnandedag (b) samt tiden efter tillträdesdag (c).

Tänker man sig dessa "tider" markerade på en tidsaxel ser det ut på följande vis:

Tid ----- (a) ----- (X) ----- (b) ----- (Y) ----- (c) ----- >

Granskar man först tidpunkter av allmänt intresse för ansvaret finner man följande.

Farans övergång från säljare till köpare:

17 § KöpL anger att säljaren står faran fram till dess godset är *avlämna*.

JB 4:11 anger att säljaren står faran *medan fastigheten fortfarande är i säljarens besittning*.

Således övergår faran från säljaren till köparen vid tidpunkten (Y). Konsekvensen av detta är att köparen själv får stå för eventuella förluster till följd av vådahändelser som inträffar *efter* tidpunkten (Y), eftersom han då måste betala den avtalade köpeskillingen och detta utan att ha möjlighet till *kompensation* genom ett utnyttjande av påföljdssystemet.

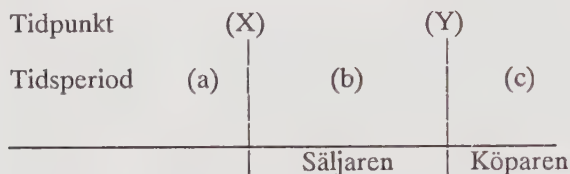
Den eventuella skillnaden mellan KöpL och JB gäller således inte frågan om *när* köparen är ansvarig för en vådaskada – besittningsöver-

¹ Se avsnitt 12.7.

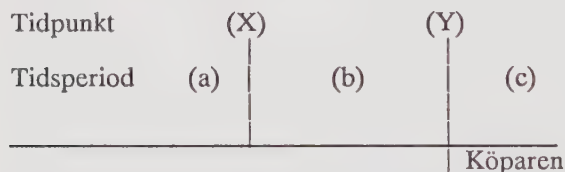
gången – utan den gäller frågan om vad som händer när en vådaskada inträffat *före* tidpunkten (Y).²

Av JB 4:11 framgår att säljaren har ett ansvar för vådahändelser före tidpunkten (Y) och att köparen har påföljdsmöjligheter i form av prisavdrag och hävningsrätt. I 17 § KöpL sägs inte något om säljarens ansvar eller köparens påföljdsmöjligheter.³ Ansvars- och påföljdsfrågan är således inte reglerad på detta ställe. Schematiskt ser detta ut på följande sätt om man beaktar *vem* som uttryckligen i lagtexten drabbas av en vådaskada:

JB 4:11



17 § KöpL



Antagandet att JB 4:11 reglerar säljarens ansvar för vådahändelser endast i tidsperioden (b) framgår inte direkt av lagtexten.⁴ Enligt denna regels ordalydelse skulle således säljaren även kunna bli ansvarig för en vådaskada som inträffar *före* tidpunkten (X).⁵ Så är dock knappast tänkt, utan ansvaret för de skador som uppkommer för tidpunkten (X) regleras

² Före KöpL sas en allmän princip vara att faran övergick vid kontraktsdagen. Se avsnitt 5.3.2. Vid fastighetsköp gällde – som i 1908 och 1909 års men inte i 1947 års förslag – kontraktsdagen som faretidpunkt fram till 1972. Se avsnitt 7.2.

³ Se avsnitt 5.3.2. Se också FJB 1947 s 198. När LB 1947 talar om att köparens befogenheter "tämiligen" nära överensstämmer med vad som gäller i köplagen för bestämd lös egendom kan man inte ha tänkt på den aktuella regeln utan på köparens påföljds-
möjligheter enligt andra regler i KöpL. Se även Del B sid 191 där det i samband med påföljds-
möjligheterna sägs att "Denna reglering ansluter sig nära till vad som gäller vid köp av lös egendom."

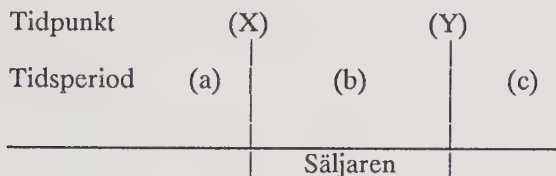
⁴ Se avsnitt 7.2.

⁵ Jfr JB 4:12 där regelns tidsperiod uttryckligen är bestämd. Agell, SvJT 1972 s 723 konstaterar att lagtextens markering *om vanvård efter* köpet är mycket naturlig eftersom säljaren innan dess inte har någon *vårdplikt* mot framtida köpare.

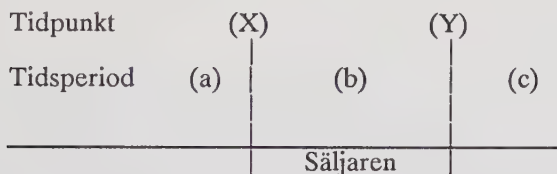
i JB 4:19.⁶ Man kan konstatera att denna fråga inte blir aktuellt när det gäller 17 § KöpL, eftersom denna regel inte direkt syftar på säljarens ansvar eller köparens påföljdsomöjligheter. Med andra ord fanns inte heller någon anledning för lagstiftaren att då bestämt uttrycka en tidsperiod där regeln ska vara tillämplingsbar.

Som tidigare framgått regleras säljarens ansvar för skada i JB 4:12. Motsvarande regel för köp av lös bestämd egendom finns i 42 § 2 st KöpL.

JB 4:12



42 § 2 st KöpL



JB 4:12 är således en självständig paragraf som reglerar *både* säljarens ansvar och köparens påföljdsomöjligheter, när säljaren genom *vanvård eller vållande* i tiden mellan kontraktsdag och tillträdesdag förorsakat skada eller värdeminskning på fastigheten. 42 § 2 st KöpL ger förmodligen samma slutresultat, men här synes de subjektiva rekvisiten *vanvård eller försummelse* endast syfta till att ge köparen möjlighet att använda *påföljden* skadestånd. Således inte ett rekvisit som utgör ansvarsgrund, utan ett rekvisit som ger köparen skadeståndsrätt. I JB 4:12 har motsvarande rekvisit också betydelse för ansvarsfrågan. Märk att det är det subjektiva momentet vållande i säljarens handlande som måste föreligga i tiden mellan kontraktsdag och besittningsövergången.⁷ Själva skadan behöver inte vara synlig eller ens ha uppkommit vid denna tidpunkt, för att regeln ska vara tillämplig.⁸ Vidare faller säljarens vållande *efter* full-

⁶ Hellner, Avtal II s 37 menar att fareregeln i JB 4:11 leder till ett "särfall av faktiskt fel".

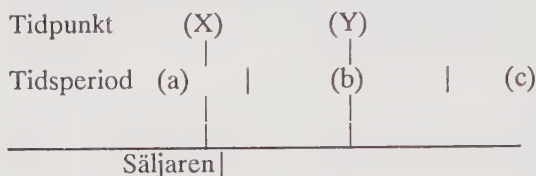
⁷ Jfr ansvaret för vållande i de fall köparen är i dröjsmål med tillträdet – utan att säljaren är orsaken – och alltså bär ansvaret för vådahändelser men säljaren ändå stannar kvar på fastigheten. Se dep.chefens uttalande i Del B1 s 192.

⁸ Se Karlgren, Felansvaret s 70.

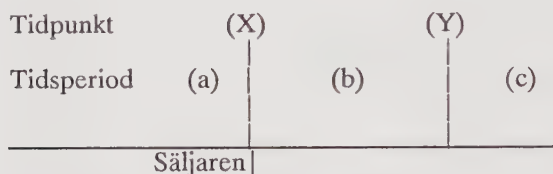
görelsen av avtalet utanför kontraktsförhållandet och är därmed en utomobligatorisk fråga.⁹

När det gäller tidpunktsproblemet vid säljarens *utfästelseansvar* kan man konstatera följande schematiska bild.

JB 4:19 led:1



42 § 2 st KöpL



I båda fallen är således den relevanta feltidpunkten vid *utfästelseansvar* kontraktsdagen.¹⁰ Detta kan förefalla något överaskande när det gäller köp av lös egendom med hänsyn till 44 § KöpL.¹¹ Enda skillnaden är att JB klart anger *utfästelsen* som ansvarsgrund medan KöpL synes syfta till att ge köparen skadeståndsrätt, om det vid köpetillfället föreligger en avvikelse från vad säljaren tillförsäkrat.¹² KöpL gör således inte någon uttrycklig skillnad i felansvarsgrund mellan avvikelse från utfästelser och andra avvikelser. Av 42 § KöpL framgår ju endast köparens påföljds-möjligheter.

⁹ Jfr Karlgren, Felansvaret s 64. Motsatt åsikt angående 44 § KöpL där han säger att regeln är tillämplig även på fall där säljaren varit vållande efter faredövergången. (Det kan vara fråga om ett tryckfel där före blivit efter.) Se också a a s 70 där författaren klart säger att skador som uppkommit på detta sätt – säljarens vållande efter tillträdet – inte omfattas av JB 4:12 utan ska behandlas efter utomobligatoriska normer.

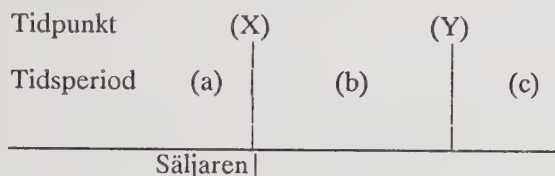
¹⁰ Jfr Karlgren, Felansvaret s 65 där han menar det vara betydelselöst om fastigheten avviker från utfäst skick eller annorledes – led:1 och 2 – på kontraktsdagen. Annorlunda – kontraktsdagen – enligt 42 § 2 st KöpL – garantin omfattar enligt honom inte fortbestånd av egenskap efter avtalsslutet. Se Almén, § 42 vid not 88 ff. Undantag vid "särskilda skäl". Karlgren, Felansvaret s 66 påpekar att ett liknande resultat även kan nås vid fastighetsköp genom att avtalet tolkas restriktivt.

¹¹ Se Almén, § 42 vid not 89 ff. Grobgeld-Hertzman, SvJT 1981 s 260 f. Angående 44 § se avsnitt 5.3.2.

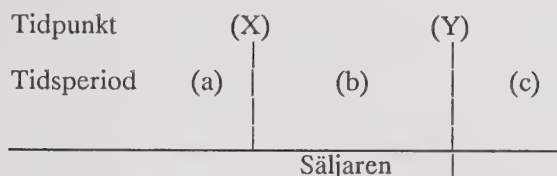
¹² Märk att begreppet utfästelse i sig är så omfattande att en utfästelse mycket väl kan innefatta ett åtagande ifråga om egendoms framtida felfrihet eller avtalsenlighet. Se angående detta Grobgeld-Hertzman, SvJT 1981 s 259.

För andra fel än sådana som grundas på avvikelse från utfästelse stadgas i JB 4:19 led:2 och 42 § KöpL. Här föreligger en uppenbar skillnad mellan JB och KöpL.

JB 4:19 led:2



42 § KöpL



Med andra ord är relevant feltidpunkt enligt JB 4:19 led:2 kontraktsgången (X) och enligt KöpL avlämnandedagen (Y). Betydelsen av denna skillnad ska kanske inte överdrivas eftersom tanken bakom köplagens regler måste ha varit, att man i det "ordinarie" felbegreppet valt att också låta ingå avvikelser som uppkommit till följd av vådahändelser i tiden fram till avlämnandet. Jämför man resultatet vid tillämpning av JB 4:11 och 4:19 torde det ur ansvarssynpunkt bli det samma, oavsett vilken regel som används.¹³ Något *dubbelt* ansvar är det dock inte fråga om.

Sammantaget ser tidpunktsproblemet i ansvarsfrågan ut på följande sätt:

	<i>Jordabalken</i>	<i>Köplagen</i>
Vådahändelser	(X) – (Y) JB 4:11	(Y) 44 §§ KöpL
Vållandeskador	(X) – (Y) JB 4:12	(X) – (Y) 42, 44 §§ KöpL
Utfästelsefel	(X) JB 4:19	(X) 42 § KöpL
Faktiska fel	(X) JB 4:19	(Y) 44 § KöpL

Lagstiftaren har således valt helt olika *regelmodeller* för att lösa frågan om säljarens ansvar. Jordabalken skiljer mellan ansvaret för våda och

¹³ Se Hellner, Avtal II s 44 där han menar att JB 4:11 och 12 systematiskt behandlas som faktiska fel – förändringar – "efter köpet".

vållande skador samt ansvaret för faktiska fel. Jag har ovan uttryckt kontraktsdagen som den odiskutabla tidpunkten för felansvar enligt JB 4:19.¹⁴ Detta kan synas vara något förhastat eftersom påståendet inte har uttryckligt stöd i lagtexten och det i vart fall delvis avviker från vad som gäller enligt KöpL.¹⁵ Ser man ansvarsregleringen i JB mer övergripande, är dock kontraktsdagen den enda logiska tidpunkten för felansvar.¹⁶

¹⁴ Se motsvarande tidpunktsproblem vid rådgighetsfel enligt JB 4:18. Där är det uppenbart att feltidpunkten är bestämd till kontraktsdagen men att myndighetsbeslut *efter* denna tidpunkt kan vara rättsligt relevanta under vissa betingelser. Se Lagrådet uttalanden i Del A s 218 "att det får anses givet att beslut om rådgighetsinskränkning skall komma att fattas inom den närmaste tiden efter köpet". En orsak till detta skulle kunna vara att rådgighetsinskränkande beslut från myndighet kan innebära en utdragen process där *beslutet* – avgörande enligt JB 4:18 – har formell karaktär. Som regel måste ett sådant beslut föregås av en materiell prövning i sak vilket kan innebära att frågan är materiellt avgjord innan ett formellt beslut är fattat. Under sådana omständigheter vore det olämpligt att låta säljarens ansvar för rådgighetsfel vara avhängigt av det i och för sig lätt iakttagbara *formella beslutet*. Se också PBL 10:25. Betingelserna för ansvar enligt denna regel synes delvis vara olika men angående påföljderna hänvisas till JB 4:12 vid denna typ av "rådgighetsfel".

Vid rättsliga fel är huvudregeln enligt JB 4:17 att de skall föreligga på kontraktsdagen. Emellertid kan ett rättsligt relevant fel enligt JB 4:17 föreligga så sent som vid dagen för köparens lagfartsansökan. Se Del B1 s 202.

¹⁵ Jfr Karlgren, Felansvaret s 64 "Normalt blir alltså tiden för köparens tillträde av fastigheten avgörande."

¹⁶ Se Grauers, Fastighetsköp 443.42 s 149 där han hänvisar till lagtexten och till innehållet i JB 4:11 och 12 – hänvisningen till NJA 1979 s 790 som ett enligt honom tveksamt exempel på att HD funnit relevant feltidpunkt vara annan än kontraktsdagen. Denna skenbara avvikelse får dock sin förklaring om man ser på begreppet följskada och betingelserna för att säljaren ska vara ansvarig för dessa. Se avsnitt 9.2.3. – samt Grauers, Fastighetsköp 445.1 s 175. Se även Hellner, Avtal II s 44: "Denna bestämmelse (JB 4:19) rör framförallt *bristfälligheter som fanns redan vid tiden för köpet och inte har avhjälpits före tillträdet*". Med andra ord menar han att ett fel måste finnas även vid tillträdesdagen. Fanns fel på kontraktsdagen men inte på tillträdesdagen kan felansvar som regel aldrig komma ifråga. Detta skulle innebära att anspråk på grund av fel i regel inte skulle kunna utkrävas förrän efter tillträdesdagen – fram till dess har säljaren möjlighet att prestera felfritt (avhjälpa felet) – först då vet man om relevant fel föreligger. I och för sig håller jag med Hellner om att det måste vara på detta sätt – säljaren har en rätt att avhjälpa fel – men det innebär samtidigt att rättsligt relevant feltidpunkt – när ett fel ska föreligga – utgörs av något som kan uppfattas som ett dubbelt feltidpunktskrav: fel måste föreligga både på kontraktsdagen *och* på tillträdesdagen. Emellertid vill jag mena att det endast ska vara *kontraktsdagen* som ska betraktas som relevant feltidpunkt enligt JB 4:19 och orsaken är helt enkelt att det är vid denna tidpunkt som *felansvaret* avgörs. Avhjälpes felet i tiden mellan kontraktsdag och tillträdesdag påverkas inte felansvaret i sig, däremot blir *slutresultatet* det samma som om inte felansvar föreligger, vilket helt enkelt beror på att köparen i regel *saknar påföljds möjligheter* om inte ett fel fortfarande finns vid tillträdet. Detta är emellertid, som sagts, en helt annan fråga än ansvarsfrågan. Se också Grauers, Fastighetsköp 445.1 s 176 där han påpekar fördelen med JB:s systematisering därför "att felbedömningen blir mer renodlad än enligt KöpL."

Se angående feltidpunktsproblemet i ansvarsregeln *Ålenmålet*, ovan i avsnitt 7.8, där köparen enligt HovR:n ådrog sig skadeståndsskyldighet genom att häva köpet redan före tillträdet, utan att fel visades föreligga på kontraktsdagen. Jfr TR:ns dom som medgav hävningsrätt. Jfr också angående lös egendom NJA 1925 s 151 där köparen hävde – utan fog – i tiden mellan kontraktsdag och leverans. Avser köpet inte bestämt gods är avlämnandetidpunkten den enda möjliga tidpunkten för att avgöra om fel föreligger, säljaren har

Vore tillträdesdagen relevant feltidpunkt enligt JB 4:19 skulle existensen av JB 4:11 framstå som oförklarlig och helt omotiverad.¹⁷

Man ser här i JB en mycket tydlig uppdelning *mellan* säljarens ansvar och köparens påföljdsförmåigheter. I köplagen har man slagit samman dessa frågor, till synes i ett försök att få en enhetlig *påföljdsregel* till ett mer enhetligt *felbegrepp*. Risken med att välja köplagens lösning är att det kan vara svårt att se skillnaden mellan de *betingelser* som är att hänföra till säljarens ansvar och de som t ex gäller påföljden hävning.¹⁸ Det är t ex inte lika självklart om man säger att *vållande* eller *utfästelse* saknar betydelse för väsentlighetsbedömningen, med hänvisning till 42 § 2 st KöpL jämfört med om man hänvisar på JB 4:12.

En annan intressant effekt av köplagens modell är att det kan vara utomordentligt svårt att se vad felansvaret omfattar. Skillnaden mellan utfästelseansvar och ansvar för andra fel framgår inte omedelbart av felbegreppet. Samma felbegrepp täcker båda fallen och begreppet utfästelse är mer förknippat med skadeståndsrätten än med själva ansvaret. Detta gör att *omfattningen* av säljarens ansvar blir mer oklar, än i de fall där lagstiftaren i regelsystemet skiljer mellan olika ansvarsgrunder.¹⁹

Tilläggas ska att enligt KöpL har säljaren möjlighet att avhjälpa ett fel fram till dess hävningsrätt följer av 21 § om det är uppenbart att köparen inte drabbas av kostnader eller olägenheter genom rättelsen.²⁰ Någon motsvarighet till detta stadgande finns inte i JB och påverkar för övrigt inte den relevanta feltidpunkten enligt KöpL. Vidare kan man konstatera att regeln inte ger köparen av bestämt gods rätt att kräva avhjälpande av felet.²¹

En annan del av tidpunktsproblemet gäller frågan när ett fel eller påföljd måste aktualiseras för att kunna bli rättsligt relevant.

i princip valmöjlighet ifråga om *med* vad han vill fullgöra avtalet. En valmöjlighet som måste finnas fram till tidpunkten för leverans.

¹⁷ En logisk slutsats – om samma tidpunkt gällde – som Karlgren formulerat i Felansvaret s 65

¹⁸ Agell, SvJT 1972 s 734 påpekar att termen *fel* inte används enhetligt i KöpL. En möjlig förklaringen till detta är förmodligen att *fel* enligt köplagen inte är en enhetlig term trots att fel systematiskt inordnas på ett skenbart enhetligt sätt i lagen.

¹⁹ Diskussionen om ansvar för skadebringande egenskaper kan vara orsakad av att KöpL inte har ett klart uttalat ansvarsbegrepp, eftersom denna fråga inte borde vålla några större problem om man skiljer mellan ansvar för fel och ansvar för följdskador. Se 44 § KöpL. Karlgren, Felansvaret s 62 f synes vara kritisk mot tanken på att skilja mellan ansvar och påföljd.

²⁰ KöpL 49 §. Se ytterligare Almén, § 49 särskilt vid not 27b ff.

²¹ Almén, § 49 vid not 45 ff. Jfr SOU 1986:38 och förslagets 23 §. Konsumenten ges en rätt att få ett fel avhjälpt om det inte i förhållande till felets betydelse för köparen innebär oskälig kostnad eller olägenhet för näringsidkaren. Se även denna rättighets betydelse för påföljden prisavdrag enligt 24 § i förslaget.

Här föreligger också en uppenbar skillnad mellan JB och KöpL. Vid köp av fast egendom gäller den allmänna preskriptionstiden vad gäller säljarens ansvar för fel. Denna bestämda tid räknas förmodligen från kontraktsdagen.²² Troligen finns också en reklamations tid för felansvar överhuvudtaget. Med andra ord att köparen inte får dröja "omotiverat" länge, efter att fel upptäckts eller givit sig till känna, med att framställa rättsliga krav grundade på felet.²³ Frågan är inte prövad men tanken är att köparens passivitet eventuellt kan medföra förlust av talan. En sådan regel är dock förmodligen endast aktuell vad gäller prisavdrag och skadestånd. Preskriptionstiden för hävningspåföljden är enligt JB 4:11 och 12 ett år räknat från tillträdet.²⁴ Inom denna tid måste talan väckas vid domstol eller parterna komma överens om hävning.

Vid köp av bestämd lös egendom gäller enligt 54 § KöpL en allmän preskriptionstid på två år räknat från mottagandet. Reklamations tiden för fel överhuvudtaget och för hävningskrav är vid civila köp angiven i 52 § KöpL till "utan oskäligt" uppehåll från det köparen märkt eller bort märka felet.

Vid fastighetsrättsliga dröjsmål enligt JB 4:15 är tiden även där ett år men den räknas från annan tidpunkt.²⁵

²² Se NJA 1978 s 790.

²³ Se SOU 1987:30. Förslaget 19 b § anger att neutral reklamation ska ske "inom skälig tid efter att han märkt eller bort märka felet". Denna tid anges a s 105 vara tillräcklig för att köparen ska hinna undersöka om felet är sådant att säljaren kan bli ansvarig. I lagförslaget diskuterar man naturligt nog (Jfr KöpL) inte hur snart efter den neutrala reklamationen som en köpare måste framställa sin önskan att häva. Svaret är givet: det ska ske inom ett år efter tillträdet.

²⁴ Angående motiven för en preskriptionstid vid hävning se nedan i avsnitt 12.3.3.

²⁵ Se ovan i avsnitt 7.4.3. I JB 4:13 och 14 saknas av förklarliga skäl någon angiven preskriptionstid.

9 ANALYS AV HÄVNINGSRÄTTEN MED UTGÅNGSPUNKT FRÅN LAGTEXTEN

9.1 Hävningsrätten i sitt teoretiska sammanhang

En förutsättning för att den kommande analysen ska bli möjlig är att man kan sätta in de olika ”delarna” i regelsystemet i sitt rätta sammanhang och där studera konsekvenserna av olika alternativa förfaranden. Alltså helt enkelt att man beaktar alla de faktorer som överhuvudtaget kan tänkas ha någon betydelse för bedömningen, med beaktande av lagreglernas systematiska uppbyggnad som enda begränsning. Att göra en så ingående analys av problemen på grundval av rättspraxis har av naturliga skäl visat sig omöjligt. Därtill är den information som står att finna alltför begränsad.

I de för en analys tänkbara rättsfallen kommer tyvärr inte alla de nödvändiga uppgifterna fram, eftersom de inte ingår i det publicerade processmaterialet eller framgår av underrättsdomarna. Således blir man tvingad att genomföra diskussionen utifrån teoretiska exempel och ta de risker detta innebär.

Som så ofta när det gäller att analysera en rättsregel finns det även ifråga om reglerna för köprättslig hävningsrätt en betydande svårighet. Nämligen att konkret kunna beskriva och diskutera rent abstrakta delar eller moment i en lagregel, vars ordalydelse i sig endast ger mycket liten vägledning. Denna svårighet innebär en uppenbar risk att viktiga tankeled ska falla bort och därmed leda till missuppfattningar.

Därför är det utomordentligt viktigt att de termer och begrepp som kommer till användning är både klart definierade och korrekt utformade. Begreppskonstruktionen får dock inte ses som en regel i sig, utan endast ha funktionen av att vara en hjälp för att underlätta framställningen och föra diskussionen i rätt riktning. Skälet till att de befintliga termer som används i bland annat doktrinen bör diskuteras och preciseras är att dessa till stor del bygger på tankegångar som återfinns i förutsättningslärans kontraktsbrottsresonemang. Dessa resonemang stämmer enligt

min mening dåligt när man ska beskriva hävningsrätt enligt köprättslig lagstiftning.¹

Använder man samma terminologi som finns i förutsättningsläran på fall av lagstiftad hävningsrätt leder detta till en uppenbar risk för förvirring vid studium av bland annat rättspraxis. Denna risk finns även om man i och för sig tar avstånd från förutsättningsläran.² Den grundläggande orsaken till detta är att man i den traditionella förutsättningsläran inte nödvändigtvis behöver skilja mellan ansvarsregel och påföljdsregel. Den enda egentliga påföljd som tillämpning av förutsättningsläran leder fram till är återgång av avtalet.³ Detta leder till att ansvaret för ett kontraktsbrott i stort sett bestäms av samma omständigheter som utgör återgångsanledningen.⁴ I vart fall finns det ingen "principiell" anledning att skilja dem åt. Det är således både onödigt och nära nog omöjligt att för förutsättningslärans del skilja mellan de relevanta omständigheter som grundar ansvar och de som grundar återgång.

Försöker man tillämpa samma metod att beskriva de lagreglerade kontraktsbrotten och dess påföljder hamnar man i en teoretiskt besvärlig sitts med stor risk för att dra felaktiga slutsatser. Köparens möjlighet att under vissa betingelser välja mellan de tre lagstadgade påföljderna vid lagreglerade kontraktsbrott och då utnyttja den för honom mest förmånliga, leder till att man istället för ett enda ansvar-påföljdsförhållande får tre helt olika. De omständigheter som grundar ansvar är inte längre alltid identiska med de som berättigar köparen till en viss påföljd. Sedan är det en annan sak att omständigheterna i vissa fall är de samma.

Det första ledet i den begrepps konstruktion som syfta till att inordna den köprättsliga hävningsrätten i ett teoretiskt ansvar- påföljds system, är antagandet att hävningspåföljden borde ha ett skadebegrepp som är relaterat till ansvarsregelns felbegrepp enligt samma mönster som de andra påföljderna. Utan att behöva gå in på konkreta detaljer vad gäller felbegreppets innehåll, kan man säga att detta består av ett i princip oändligt antal möjliga avvikelser från vad som uttryckligen avtalats eller från vad köparen av annan anledning haft rätt att räkna med. För att dessa *möjliga* avvikelser ska anses ingå i felbegreppet krävs att de är relevanta

¹ Se mer om förutsättningsläran ovan i avsnitt 12.2.

² Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s 77 ff.

³ Se dock Ussing, Aftaler s 481 ff och Vahlén, Formkravet s 220 f och 238 angående olika ståndpunkter i fråga om jämningsmöjligheter och möjligheten till prisavdrag. Lehrberg, SvJT 1987 s 444 f och 447. Vidare Vinding Kruse, Eiendomsjøb s 107 i den mån han verkligen förespråkar förutsättningsläran.

⁴ Detta leder bland annat till att man kan diskutera om väsentligheten hos ett kontraktsbrott ska anses vara påverkad av gäldenärens vårdslöshet eller oaktsamma förfarande i samband med ett avtal. (Se även avsnitten 7.3 vid not 61

ur ansvarssynpunkt.⁵ Det är således ansvarsregelns utformning som styr omfattningen av felbegreppet i det enskilda fallet. Naturligtvis kan felbegreppet i varje enskilt fall bestå av av flera olika konkreta delmoment. För att förenkla det hela kan man kalla dem för *felfaktorer*.

Finner man att säljaren enligt ansvarsregeln har ett ansvar för en eller flera felfaktorer innebär detta att köparen har rätt att *välja* den påföljd han finner mest lämplig eller förmånlig. Denna valmöjlighet är emellertid helt beroende av att de aktuella felfaktorerna också är relevanta i förhållande till den valda påföljdens skadebegrepp. I praktiken föreligger alltså olika begränsningar i köparens rätt att fritt välja den önskade påföljden.

⁵ Detta sätt att uttrycka svaret på frågan när relevant fel föreligger skiljer sig till en del från andra definitioner. I sak torde det emellertid inte föreligga några mer betydande åsiktsskillnader utan är mer en fråga om hur man väljer att systematiskt angripa (i vissa fall inordna) problemet. Ett klargörande är dock kanske nödvändigt.

För att söka undvika att komma in på olika problem som är begränsade till ansvarsfrågan – t ex vad köparen borde räkna med eller vad han borde ha upptäckt vid en undersökning – har jag försökt formulera definitionen av "relevant fel" på en så hög abstraktionsnivå som möjligt. Min utgångspunkt är alltså; föreligger ansvar för en avvikelse innebär avvikelsen ett relevant fel som ingår i felbegreppet.

Ser man hur andra definitionsmässigt uttrycker "relevant fel" överensstämmer detta inte helt med vad som sagts ovan. Angående ansvarsförpliktelser skriver Rodhe "Enbart den omständigheten att en avvikelse är för handen (för vilken gäldenären svarar) räcker emellertid icke alltid för att någon påföljd skall inträda, utan det måste ibland komma till någon ytterligare omständighet. Detta leder till att man bör säga att en avvikelse är *relevant*, om den medför åtminstone någon påföljd." Se Rodhe, § 21 not 2, densamme, Lärobok s 87 samt om denna fråga även s 106. Vidare a s 225 där det sägs att prisnedsättning (skyldighet att utge värdeersättning vid faktiska fel, rättsliga fel och rådfel) är den påföljd som inträder först och som därigenom bestämmer förutsättningarna för att ett fel skall vara relevant. Jfr a s 175 angående hävningsrätt vid skada eller olägenhet som "ej behöver kunna evalveras i penningar".

Enligt min mening går det alldeles utmärkt att fastställa om ett relevant fel föreligger utan att man för den skull behöver besvara frågan om köparen kan få rättelse genom att utnyttja någon påföljd. En annan sak är att ett ansvar som inte berättigar köparen någon påföljd i praktiken är betydelselöst.

Enligt Rodhe avses vidare med begreppet "fel" endast föremålets beskaffenhet medan begreppet "relevans" avser korrigeringar med hänsyn till parternas vetskap och handlande. Rodhe skiljer mellan dessa begrepp. Se Läroboken s 107 f. Vidare sägs Sundberg, Fel i lejt gods s 53 ff ha samma inställning "en negativ avvikelse från avtalsnormen rörande godsets skick". Hellner (Avtal I s 149) uppställer däremot enligt Rodhe ett krav på att påföljd skall kunna göras gällande för att man ska kunna tala om fel. "Fel" står då för både "beskaffenhet och korrigeringar".

Grauers, Fastighetsköp 441. s 106 f har en indelning som motsvarar Rodhes ovan redovisade; han skiljer mellan felbedömning rörande köpeobjektets egenskaper och relevansbedömning rörande felets relevans. Även Grauers uppställer ett krav på påföljdsmöjlighet för att ett fel skall vara relevant.

Wetterstein, s 50 finner det diskutabelt att vid försök att definiera felbegreppet utgå från rätt att göra påföljderna gällande. Han menar att en domstol först prövar ansvarsfrågan och därefter påföljdsfrågan. Han säger sig dock inte helt bortse från påföljderna utan ser till dess rättspolitiska ändamål och syften vid felbedömningen. Se a s 51 i not 71. Där framgår också Aaltens åsikt, helt bortser från påföljderna "enär betingelserna för de olika påföljderna växlar, är även felets "relevansområde" växlande".

9.2 Primära begränsningar i påföljdsomöjligheterna

I detta avsnitt ska jag med utgångspunkt från lagtexten i JB 4:19 beskriva de olika begränsningar som finns, när det gäller köparens påföljdsomöjligheter. För att visa dessa begränsningar är det lämpligt att dela upp dem i primära och sekundära. Där de primära gäller säljarens ansvar och dess betydelse för valmöjligheten medan de sekundära endast gäller för respektive påföljd.

Den viktigaste och kanske också den man först tänker på, av de ovan antydda inskränkningarna i köparens valmöjlighet, består av det faktum att valmöjligheten är beroende av *vilken* ansvarsregel som är tillämplig.

Föreligger ett ansvar för säljaren som grundar sig på att denne utfäst eller får anses ha utfäst något angående egendomens egenskaper, kvalitet eller kvantitet, föreligger inte någon primär begränsning för köparen i hans val av påföljd. Har säljaren ett utfästelseansvar kan köparen enligt lagtexten yrka på prisavdrag, häva köpet samt kräva skadestånd om han så önskar.⁶

Är det däremot fråga om tillämpning av den ansvarsregel som ålägger säljaren felansvar, utan att ansvaret grundar sig på det "subjektiva momentet" utfästelse, föreligger en primär begränsning i påföljdsomöjligheterna. Den ansvarsgrund som innebär felansvar för säljaren enbart på grund av att den köpta egendomen på något sätt avviker från vad köparen med hänsyn till omständigheterna vid avtalets ingående, haft anledning räkna ned, ger endast rätt för köparen att välja mellan att begära ett prisavdrag och att häva köpet. För att köparen ska ha rätt till skadestånd krävs att säljaren förfarit svikligt.⁷

Schematiskt kan man beskriva de primära begränsningarna i förhållandet mellan ansvarsreglerna och påföljdsomöjligheterna enligt de regler som finns i JB 4:19 och 4:12 på följande sätt:

Är säljaren ansvarig enligt JB 4:19 led:1 får köparen rätt att välja mellan: Avdrag på köpeskillingen, häva köpet och/eller begära skadestånd.

Är säljaren ansvarig enligt JB 4:19 led:2 får köparen rätt att välja mellan: Avdrag på köpeskillingen och att häva köpet.

⁶ Se JB 4:19 med hänvisning till 4:12.

⁷ Man tillför således ett skadeståndsgrundande subjektivt rekvisit i den köprättsliga regeln. Jfr Karlgren, Felansvaret s 60 not 19. Där sägs att en regel om ersättningsrätt oberoende av säljarens vållande fanns i förslaget från NLB men accepterades inte i köplagen av principiella skäl. Tilläggas kan att domstolarna ibland blandar ihop prisavdrag och skadestånd vilket kan verka förvillande.

Frågan om vilken betydelse säljarens svikliga förfarande har för köparens påföljdsmöjligheter måste lämnas åt sidan. Denna fråga innehåller flera komplicerade problem som det inte är nödvändigt att beakta i denna enkla schematiska uppställning. I det följande bortses således från svekproblemet.

9.3 Sekundära begränsningar i påföljdsmöjligheterna

Vid sidan av de primära begränsningarna i köparens möjlighet att fritt välja den påföljd han finner mest förmånlig eller ändamålsenlig, finns också vissa betydelsefulla sekundära begränsningar som gäller för varje särskild påföljd. Det är dessa sekundära begränsningar som utgör den principiella grunden och det praktiska motivet, varför man bör uppmärksamma förhållandet mellan ansvarsreglernas felbegrepp och påföljdernas skadebegrepp. Förenklat kan man säga att en påföljds skadebegrepp är detsamma *som den tillämpade ansvarsregelns felbegrepp, modifierat enligt de särskilda betingelser eller begränsningar som gäller för just den påföljden*. Var och en av de tre påföljder som kan bli aktuella vid en tillämpning av JB:s felregler bör således ha ett eget skadebegrepp.

För att närmare kunna beskriva och analysera de sekundära begränsningarna vid valet av påföljder är det nödvändigt att inledningsvis urskilja tre principiellt olika felfaktorer, vilka teoretiskt kan ingå i en ansvarsregels felbegrepp. Med andra ord är det fråga om tre felfaktorer för vilka säljaren kan vara ansvarig för i vissa situationer. Längre fram när det gäller hävningsrättens skadebegrepp kommer denna grupp av felfaktorer att kompletteras ytterligare.

Den första felfaktorn som kan urskiljas är det *ansvarsgrundande felet*. Denna felfaktor är helt naturligt den avgjort viktigaste ur ansvarssynpunkt, därför att säljarens ansvar och därmed köparens påföljdsmöjlighet beror av dess existens vid en viss tidpunkt.⁸ I praktiken är det fråga om den avvikelse som fanns på fastigheten redan vid köpet eller uppkommit senast vid tiden för farans övergång från säljaren till köparen.⁹

Har inget annat avtalats mellan parterna är således feltidpunktsproblemet i princip begränsad till frågan, om felet fanns eller i vart fall initierats senast på den i avtalet bestämda tillträdesdagen.¹⁰ Denna typ

⁸ Se ovan i avsnitt 8.2.

⁹ Se JB 4:11, 4:12 och 4:19 samt 44 § KöpL.

¹⁰ Se Grauers, Fastighetsköp 443.42 s 149 där han läser lagtexten på sådant sätt att kontraktsdagen blir relevant feltidpunkt enligt JB 4:19 medan tillträdet gäller för JB 4:11 och 12. Jfr 44 § KöpL. Se ytterligare om tidpunktsproblemet ovan i avsnitt 8.2.

av relevanta felfaktorer kommer i fortsättningen att betecknas som felfaktor A och förkortas (fA). Förenklat kan man säga att (fA) är den felfaktor vars existens utgör den för säljarens ansvar rättsligt relevanta skillnaden mellan vad köparen enligt avtalet borde ha erhållit (Avtalsenligt) och vad han i verkligheten erhöll (Verkligt).

Schematiskt kan man definiera denna felfaktor A på följande sätt:

Avtalsenligt skick på kontraktsdagen – Verkligt skick på tillträdesdagen = (fA)

Den andra typen av felfaktorer som under vissa betingelser kan vara rättsligt relevant, utgörs av de följdskador som orsakas av den ansvarsgrundande felfaktorn (fA). Förenklat kan man säga att denna felfaktor står för en skada som på grund av (fA) uppkommit på egendomen, men att skadan uppkommit i tiden efter farans övergång. I det följande betecknas dessa skador som felfaktor B och förkortas (fB).

I praktiken kan det vara utomordentligt svårt att klart kunna skilja mellan felfaktorerna (fA) och (fB). En orsak till detta är att det kan vara omöjligt att i efterhand utröna, vad som fanns redan vid en viss tidpunkt eller som uppkommit därefter.¹¹ Svårigheterna gäller dock i första hand omfattningen av säljarens ansvar och därför kan inte problemet bli föremål för någon mer ingående diskussion i denna framställning.¹² Emellertid kan en kortfattad översikt vara värdefull då det för påföljdsfrågan kan vara av stor betydelse om en skada eller ett fel kan hänföras till den ena eller den andra felfaktortypen.

Skillnaden mellan (fA) och (fB) är delvis en tidsfråga i den meningen att (fB) skulle vara en (fA) om köparen lyckats visa att (fB) existerat före den relevanta feltidpunkten. Definitionsmässigt är dock (fB) en skada som inträffar *efter* den relevanta feltidpunkten och betingelsen för att (fB) överhuvudtaget ska ha betydelse för någon påföljd är att (fB) följer av (fA). Med andra ord finnas det ett krav på visst *orsakssamband* mellan (fB) och (fA). Saknas detta orsakssamband är (fB) ett fel som aldrig kan påverka påföljdsfrågan, därför att det inträffar efter den relevanta feltidpunkten.

Mycket förenklat kan man beskriva svårigheten med att skilja (fB) från (fA) genom att använda följande resonemang.

Säljaren bär ansvar för felet X så som för (fA) om X föreligger vid relevant feltidpunkt. Problemet är att felet X vid denna tidpunkt sällan har samma omfattning som X har vid den tidpunkt X upptäcks av köpa-

¹¹ Se diskussionen om "fel in nuce" eller efterföljande fel – se Almén, § 44 vid not 7 – vilken jag ställer mig något frågande till. Grobgeld-Hertzman, SvJT 1981 s 251 ff och André, SvJT 1984 s 159.

¹² Se Karlgren, Felansvaret s 61 angående hans syn på följdskador och skadebringande egenskaper.

ren eller vid den tidpunkt X åtgärdas. När det gäller fel i fastighet är det fråga om fel som under tidens gång förändras och ofta utvidgas. Antar man att X vid den relevanta feltidpunkten har omfattningen X(a-c) och vid den tid X upptäcks har utvidgats och då fått omfattningen X(a-h). Teoretiskt skulle man då kunna göra en beskrivning av förhållandet mellan (fA) och (fB) som ser ut på följande sätt:

$$(fA) = X(a-c) \text{ och } (fB) = X(d-h).$$

Med andra ord motsvarar (fA) den del av X som fanns före feltidpunkten och (fB) omfattar den del av X som uppkommit där efter. Till saken hör att X(d-h) kan, men inte nödvändigtvis måste avse samma del av egendomen som X(a-c). En sådan strikt uppdelning mellan felfaktorerna torde emellertid inte alltid vara praktiskt genomförbar. I stället får man lov att lösa problemet på ett annat sätt. Klart är att X(a-c) är en ansvarsgrundande (fA) samt att den del av X(d-h) som är en oundviklig följd av (fA) också kommer att betraktas som (fA). Rekvisitetet *oundviklig följd* som här används kan betraktas som ett särskilt starkt orsakssamband, som konkret innebär att (fB) behandlas som (fA) om det föreligger en *uppenbar risk* för att skadan (fB) uppstår till följd av felet (fA) inom viss tid, samt att den (fB) inom denna tid *verkligen uppkommer*. Således är det fråga om en bedömning av risk och tid. Är det fråga om fel som utvidgar sig i samma del av egendomen, torde man regelmässigt behandla felet som fanns vid köpetillfället och skadan som uppkommer därefter som samma felfaktor (fA). Däremot kan det bli fråga om en mycket svårare bedömning om felet och skadan finns i olika delar av egendomen.

Är det fråga om fel och skada i olika delar av egendomen och X(d-h) visserligen är en följd, men inte en oundviklig följd av (fA), måste man upprätthålla distinktionen mellan (fA) och (fB) och därmed också acceptera de konsekvenser detta medför för påföljdsomöjligheterna. Ett orsakssamband måste dock alltid föreligga.

Sammanfattningsvis kan man säga att under särskilda – men inte sällsynta omständigheter – kommer vissa (fB) att behandlas som (fA).¹³ Distinktionen mellan (fA) och en del av de felfaktorer som teoretiskt kan betecknas som (fB), men rättsligt behandlas som (fA), blir svår att konkret uttrycka då frågan innehåller ett stort osäkerhetsmoment i form av en intrikat bedömning.

Den tredje typen av felfaktorer som här ska uppmärksammas består också av skador som kan betecknas som följdskador till (fA), men de består även av följdskador till (fB). Skillnaden mellan (fB) och den nu aktuella felfaktorn är att denna inte så som (fB) avser en skada som

¹³ Se ytterligare i NJA 1979 s 790 där HD formulerar oundviklighetsrekvisitet.

drabbar själva den överlåtna egendomen, utan är en skada som i stället drabbar köparen på annat sätt eller i något annat avseende. Denna speciella form av följdskada kallas här felfaktor C och förkortas (fC).

Skillnaden mellan (fB) och (fC) består således i att (fB) är en skada på den förvärvade egendomen medan (fC) är en skada som köparen lider i annat avseende. I dessa fall torde det knappast finnas en så stark koppling mellan (fA) och (fC) att (fC) vid mer än i ett fåtal undantagsfall kan betraktas som (fA).

För att på ett mer praktiskt sätt åskådliggöra de tre felfaktorerna (fA-C) kan det vara lämpligt och kanske nödvändigt att ge ett konkret exempel på vad som avses. Detta exempel ska också tjäna som praktiskt underlag för analys av en köparens påföljdsmöjligheter. Med andra ord för felfaktorernas rättsliga betydelse vid beaktande av de primära och sekundära begränsningarna. Därför är det också nödvändigt att i detta exempel beskriva ytterligare ett antal felfaktorer som kommer att ha viss betydelse i det följande när det gäller hävningsrätten. Vi kan anta att följande situation har uppkommit.

Tio månader efter det köparen tillträtt fastigheten och flyttat in i den tolv år gamla byggnaden, upptäcker han missfärgningar på en tapet i ett av rummen. Rummet som inretts av tidigare ägare några år före köpet ligger i källarplanet och den nu orolige köparen kan själv enkelt konstatera att missfärgningen i själva verket är en till synes oförklarlig fuktfläck. Eftersom fuktfläcken snabbt ökar i omfång inser köparen att åtgärder måste vidtas. Han tillkallar därför en expert för att få en grundlig undersökning genomförd och denne avlämnar ett utlåtande där följande fakta framgår.

- Fuktfläcken är den synliga effekten av ett allvarligt fel i grunden (fA). Ett fel som fanns redan vid köpetillfället och var orsakat av brister i utförandet av grundisolering samt av att det använts återfyllnadsmassor som i stort sett saknat dränerande förmåga.

- På grund av detta fuktgenomslag har efter köpetillfället stora begynnande mögelskador (fB) uppkommit i och under golvbeläggningen, samt i träpanelen i en angränsande mellanvägg. Dessa mögelskador kan inte ha funnits vid köpetillfället.

- Kostnaden för att reparera skadorna skulle enligt åtgärdsförslaget uppgå till totalt 94 000 kronor. Av detta belopp avsåg 73 000 kronor skadan i grunden och 21 000 kronor de invändiga skadorna.

Köparen blir mycket missnöjd när han tar del av kostnadsförslaget och tycker att han blivit lurad av säljaren till att göra ett dåligt köp. Denna inställning förstärks när det står klart att lös egendom till ett värde av 12 000 kronor också fått fukt och mögelskador (fC₁) som innebär att den blivit oanvändbar och värdelös. Dessutom kommer köparen inte att kunna använda källarvåningen under tiden fram till reparationen och under de fem veckor den tar i anspråk (fC₂). Värdet av den förlorade brukbarheten uppskattas till skäliga 3 000 kronor. Vidare har köparen ett krav på ersättning med 1 200 kronor för

eget arbete i samband med omflyttning och magasinering av möbler och annan lös egendom (fC₃).

Köparen konstaterar att han vid tidpunkten för val av rättsliga åtgärder endast haft en utgift till följd av felet: på 2 700 kronor för expertutlåtandet (fD). Detta belopp utgör en del av den totala åtgärdskostnaden för (fA-B) på 94 000 kronor.

Skulle köparen välja påföljden hävning uppkommer ytterligare krav på ersättning för olika utgifter. Kostnaden för lagfart och andra avgifter i samband med köpet (fE₁) har uppgått till 10 500 kronor och kostnaden för att flytta från fastigheten (fE₂) skulle uppgå till omkring 7 500 kronor. Det är således fråga om kostnader som inte har direkt samband med själva felet eller skadan på fastigheten, utan som följer av att köparen väljer hävning som påföljd.

Med dessa konkreta exempel på felfaktorer kan man gå vidare och analysera köparens rättsliga möjligheter i syfte att visa de olika påföljdernas skadebegrepp. Med andra ord vad som är möjligt i påföljdshänseende.

9.3.1 Skadebegreppet hos påföljderna prisavdrag och skadestånd

Om man först ser vilken eller vilka av de ovan nämnda felfaktorerna som köparen har möjlighet att få kompensation för, genom att yrka prisavdrag så är det enligt lagtexten endast (fA) som kan komma ifråga. Anledningen till detta är bland annat att det ligger i prisavdragets tekniska konstruktion att följdskador inte kan ersättas. Prisavdraget är en form av värdeersättning och inte en kostnadsersättning.¹⁴

Skulle man tillåta att i detta sammanhang beakta och inberäkna (fB) och (fC), riskerar man att få ett prisavdrag som *överstiger* den avtalade köpeskillingen. Att detta är orimligt säger sig självt. Dessutom skulle det strida mot grundläggande rättsprinciper att utan ett lagstadgande om strikt skadeståndsansvar utdöma ett skadestånd eller ett belopp som i praktiken är ett skadestånd, utan att ansvarsregeln eller påföljdsregeln innehåller ett uttryckligt subjektivt rekvisit. Subjektiva rekvisit finns i de fall där köparen valt prisavdrag under återopande av att säljaren förfarit svikligt eller om han är ansvarig på grund av utfästelse.¹⁵

Vidare gäller som ett ytterligare moment i prisavdragets skadebegrepp att det ansvarsgrundande (fA) måste innebära en objektivt mätbar värdeminskning. Med andra ord att felet ska påverka marknadsvärdet

¹⁴ Se Rodhe, § 49 vid not 31 ff. Värdeersättning innebär enligt honom a a § 49 vid not 2 "att man isolerar de förlustposter, som konstituerar egendomens värde, och ersätter endast dessa". Se även Rodhe, Lärobok s 223.

¹⁵ Lagtextens lokution "anses utfäst" ger dock domstolarna stor frihet att utan närmare motivering "definiera" de subjektiva moment som kan underordnas detta begrepp.

för fastigheter. Någon uttrycklig undre beloppsgräns som bestämmer när den mätbara objektiva värdeminskningen ska vara att anse som rättsligt relevant finns inte enligt lagtext och lagmotiv. Man kan dock förvänta sig att yrkande på prisavdrag, grundat på ett fel som endast medför en rent bagatellartad objektiv värdeminskning kommer att ogillas.¹⁶ En sådan begränsning skulle i vissa fall vara lämpligare att hänföra till ansvarsregelns felbegrepp än till påföljdens skadebegrepp.¹⁷ Det kan dock finnas allvarliga fel som inte kan uttryckas i termer som värdeminskning.

För att rätten till prisavdrag ska få någon juridisk betydelse krävs således att fastighetens marknadsvärde med beaktande av det ansvarsgrundande felet är mätbart lägre än marknadsvärdet för fastigheten i avtalsenligt skick.¹⁸ Ansvar grundat på en (fA) som inte påverkar marknadsvärdet för en fastighet, kan följaktligen aldrig bli föremål för en köparens rätt till prisavdrag.¹⁹ Så kan ibland vara fallet med (fA) som är ett individuellt fel för just en speciell köpare.

¹⁶ Se Bengtsson, SvJT 1978 s 591.

¹⁷ I detta sammanhang, där det talas om de regler som gäller för närvarande, kan det vara av viss betydelse att uppmärksamma förslaget till den så kallade dolda fel-regeln i FJB 1947 där det angavs ett uttryckligt betydelsekrav relaterat till värdeminskning ifråga om felfaktor (fA). Se ovan i avsnitt 7.6. Med tanke på det sätt på vilket 1947 års LB uttryckte sig är det trots ordvalet osäkert vad det var för krav man egentligen föreslog. Klart är att anknytningen till värdeminskningen leder tankarna till en kvantitativ mätmetod. Se avsnitt 12.6. Där sas också att felansvar inte skulle föreligga om köparen hade accepterat köpeskillingen även med kunskap om felet. Med andra ord: accepterade köparen inte köpeskillingen förelåg felansvar. Ett felansvar som uttryckligen bara kan finnas vid väsentliga fel. Det kan alltså synas som om rekvisitet för hävningsrätt – väsentligt fel – bestämdes av om köparen hade ingått köpet på samma villkor avseende köpeskillingen. Kan det verkligen vara så? Jfr Lehtberg SvJT 1987 s 447. Jfr Karlgren, Felansvaret s 40 där han uppenbarligen anser att ett betydelsekrav även finns vid abstrakta fel enligt JB 4:19. Bengtsson, SvJT 1976 s 591 konstaterar dock – som jag ser det helt riktigt – att det måste finnas fel (som säljaren är ansvarig för). Kostnader till följd av den värdeökning som kan ske genom att fastigheten blir i bättre skick än avtalat, ska således inte ingå i underlaget för beräkning av prisavdrag.

¹⁸ Observera att när man bestämmer ett marknadsvärde för fastigheten i felaktigt skick så måste detta värde bestämmas med hänsyn till den kunskap parterna hade ifråga om fastigheten vid tiden för överlåtelsen och jämväl under beaktande av den aktuella felfaktorn. När man bestämmer en fastighets marknadsvärde i felaktigt skick torde man, som regel utgå från vad det kostar att åtgärda felet och få fastigheten i avtalsenligt skick. Märk dock att säljarens ansvar inte sträcker sig längre än till att fastigheten ska vara *avtalsenlig*. Detta innebär att den del av en åtgärds kostnad som belöper på en *standardförbättring* egentligen inte ska ersättas av säljaren. Kostnader till följd av den värdeökning som kan ske genom att fastigheten blir i bättre skick än avtalat, ska således inte ingå i underlaget för beräkning av prisavdrag.

¹⁹ Se Almén, § 42 vid not 27 ff. När man talar om objektiv och subjektiv värdeminskning hos en fastighet så är det hela tiden fråga om att han använder en objektiv mätmetod som den utslagsgivande. Teoretiskt skulle man kunna tänka sig att även en objektivt mätbar värdeminskning på grund av (fA), enligt en subjektiv mätmetod inte skulle föranleda en värdeminskning. Konkret innebär detta att köparen, oavsett om han haft kunskap om felet vid avtalstidpunkten, skulle ha varit villig att godta den avtalade köpeskillingen eller till och med erlägga ett högre pris. Han skulle med andra ord anse att fastigheten hade ett lika högt eller till och med högre värde än den avtalade köpeskillingen. Även om man nu skulle

Vidare kan det vara värt att uppmärksamma att det finns vissa tekniskt juridiska krav på beräkningen av prisavdrag, som gör att det slutliga belopp köparen har rätt att erhålla mycket väl kan komma att bli ett annat och oftast betydligt lägre, än det belopp han skulle ha erhållit så som skadestånd.²⁰ Detta trots att samma (fA) kan ha grundat säljarens ansvar. Orsaken till detta är bland annat prisavdragets proportionella beräkningsmetod och de skillnader som är en följd av att olika värdetidpunkter ska användas.²¹ Den proportionallitet som finns i prisavdragets tekniska konstruktion får dock bara effekt om det visas att den avtalade köpeskillingen inte motsvarar fastighetens marknadsvärde vid den tidpunkt som är relevant för prisavdragets beräkning.²²

I praxis synes emellertid både parter och domstolar undvika eller inte alls uppmärksamma de problem som här skisseras. I praxis liknar prisavdrag ofta mer en ersättning för den så kallade normalskadan, vilken i princip motsvarar en oreducerad reparationskostnad vid den tidpunkt åtgärden utförs, än en värdeersättning.²³ Vidare synes domstolarna

ge ett sådant resonemang rättslig relevans torde dock de uppenbara bevisvärigheterna vara ett avgörande hinder för praktisk användning. Jfr detta resonemang med den uttalade ståndpunkten i lagmotiven, att storleken på den avtalade köpeskillingen skulle ha viss betydelse. Där är det emellertid fråga om synpunkter gällande ansvarsregelns felbegrepp, på så sätt att priset kan förväntas - som en av flera faktorer - styra innehållet i de förväntningar köparen har rätt att ha ifråga om skicket hos den köpta fastigheten.

²⁰ Jfr "avdrag på priset" enligt 24 § i småhusköpsutredningens delbetänkande SOU 1986:38 s 178 och 341 f. Konsumentens avdrag på priset motsvaras där av kostnaden för att avhjälpa felet. Detta är något annat än ett prisavdrag i traditionell mening, men kan motiveras av att näringsidkaren har en i förslaget angiven skyldighet att avhjälpa fel enligt 23 §. (Undantag vid oskäligen kostnader). I SOU 1987:30 s 79 sägs att det är vanligt att prisavdrag inte täcker reparationskostnaden.

²¹ Angående den proportionella beräkningsmetoden se Almén, § 42 vid not 35 ff, Vahlén, Fastighetsköpet s 165, Rodhe, § 49 vid not 33 ff och Hellner, Avtal I s 167 samt Avtal II s 296. Värdetidpunktsproblemet har inte blivit närmare behandlad. Se dock Almén, § 42 vid not 33. Den relevanta tidpunkten för prisavdragets del är antingen avtalstidpunkten eller tillträdesdagen men knappast som man ser i praxis, nämligen reparationsdagen där den till och med kan infalla i tiden efter rättegången. I SOU 1987:30 föreslås enligt 19 a § att värdetidpunkten skall vara tillträdesdagen. Skadestånd ersätter kostnaderna till sitt fulla belopp.

²² Genom att välja tillträdesdagen som värdetidpunkt kommer prisavdragets storlek att påverkas av värdeförändringar i tiden mellan kontraktsdag och tillträdesdag. Se SOU 1987:30 s 102. Rent praktiskt kan man säga att prisavdragets proportionella beräkningsmetod tar hänsyn till om köparen gjort en bra eller dålig affär, i förhållande till fastighetens marknadsvärde. Tidpunktsproblemet gäller då frågan om vilken tidpunkt som skall vara avgörande för om köparen gjort ett bra eller dåligt köp. Utan att gå djupare in i problemet med värdetidpunkt torde syftet med prisavdragets proportionalitet i KöpL, ha varit att ta hänsyn till frågan om bra eller dålig affär på kontraktsdagen. Alltså att man också tar hänsyn till värdena på kontraktsdagen. Väljer man tillträdesdagen kan en förändring i värderelationen mellan felaktigt och felfritt skick innebära att en dålig affär på kontraktsdagen visar sig vara en bra affär på tillträdesdagen eller tvärt om.

²³ Se Hillert i Festskrift till Henrik Hessler s283 ff. Se NJA 1984 s 3 där prisavdraget fastställdes med utgångspunkt från reparationskostnaden.

ibland vara mer eller mindre tvingade att utdöma ett visst belopp så som ett skönsmässigt beräknat prisavdrag.²⁴ Orsaken är helt enkelt brist på relevanta värdeuppgifter. Ibland framställs också prisavdraget som en form av partiell hävning.²⁵

Det är viktigt att konstatera att rätten till prisavdrag inte kan omfatta felfaktorerna B och C.²⁶ Detta innebär att endast felfaktorn (fA) ingår i prisavdragets skadebegrepp och detta oavsett vilken ansvarsgrund som åberopas.²⁷ Vidare att prisavdragets storlek ska bestämmas med beaktande av de tekniskt juridiska krav som gäller för påföljden ifråga, vilket medför att prisavdrag för (fA) enligt en korrekt beräkning mycket väl kan komma att få ett annat värde än vad ett skadestånd skulle ha haft för samma (fA).

När det gäller köparens rätt till skadestånd är det uppenbart att i denna påföljds skadebegrepp ingår samtliga felfaktorer som rättsligt

²⁴ Man tillämpar då uppenbarligen regeln i RB 35:4. Vidare SOU 1987:30 s 102.

²⁵ Hellner, Avtal II s 296 talar om en "betydande likhet" bortsett från skyldigheten att återbära egendomen. Till detta kan man tillägga att vid partiell hävning – om sådan nu är möjlig vid fastighetsköp – är huvudregeln att egendomen som är föremål för hävning ska återställas. Detta är helt onödigt när det gäller prisavdrag, eftersom köparen endast erhåller – får tillbaka – värdet av den värdeminskning felet innebär och detta i proportion till köpeskillningens förhållande till fastighetens markandsvärde. Se också särskilt yttrande av Ekström i SOU 1987:30 s 120 samt Lehrberg, SvJT 1987 s 426. Almén, § 42 vid not 49 kopplar också samman prisavdraget med partiell hävning. Funderar man över orsaken till detta bör man beakta att införandet av påföljden prisavdrag innebar en omdiskuterad nyhet i svensk rätt. Med andra ord fanns det vid den aktuella tidpunkten politiska skäl för att tona ned skillnaderna. Vad vore då lämpligare än att framställa prisavdraget som en påföljd som egentligen inte är något annat än en variant av den redan etablerade hävningsrätten. Enligt min mening bör man vara mycket försiktig när man jämför ett prisavdrag med partiell hävning. Orsaken är att det *ekonomiska resultatet* av de båda påföljderna endast av en tillfällighet kommer att överensstämma och detta under särskilda omständigheter. I flertalet fall – särskilt när partiell hävning är "praktiskt omöjlig" – uppkommer klara olikheter. Det finns även ett mer principiellt argument till stöd för åsikten att prisavdrag och partiell hävning inte är samma sak eller ens likvärdiga. Argumentet är att prisavdrag och partiell hävning grundas på helt olika faktorer. Jag vill påstå att den faktor – värdeminskningen – som är av avgörande betydelse för prisavdraget har en helt underordnad betydelse när det gäller hävningsfrågan. Se nedan i avsnitt 12.6 om kvantitativa mätmetoder. Om partiell hävning överhuvudtaget är möjlig, vilket i vart fall kräver att den köpta egendomen består av minst två skiljbara enheter, bör den partiella hävningsrätten i princip följa de kriterier som gäller för total hävning. Teoretiskt kan man mycket väl tänka sig en partiell hävning i ett fall där rätt till prisavdrag saknas. Sedan är det en annan sak att köparen får lämna ifrån sig egendomen och minska köpeskillningen med den del som belöper på vad som återlämnas till säljaren.

²⁶ Se Hellner, Avtal II s 295 där han konstaterar att prisavdrag inte ersätter följdförluster. Med ordet följdförluster torde han avse de kostnader som uppkommer på grund av följdsador. Se även SOU 1987:30 s 79 där man anger olika följdsador som inte kan "ersättas" med hjälp av ett prisavdrag.

²⁷ Jfr här att det förmodligen finns en överensstämmelse mellan sättet att beräkna marknadsvärdet för en fastighet i felaktigt skick och de tankegångar som leder fram till att en följdskada (fB) genom oundviklighetsrekvisitet ska behandlas på samma sätt som ett ansvarsgrundande fel (fA).

relevanta. Enda kravet är att det föreligger ett orsakssamband mellan (fA) och de ekonomiskt mätbara följskadorna.²⁸ Vid ansvar som medger skadeståndrätt kan vidare (fA) efter köparens fria val beräknas som ett skadestånd och inte som ett prisavdrag med de ovan nämnda begränsningarna. Detta enbart beroende på vad köparen anser ge bäst betalt i den aktuella ekonomiska situationen.²⁹

Vid sidan av de ovan nämnda begränsningarna som måste beaktas vid beräkning av prisavdrag finns kanske ytterligare en orsak som gör att skadestånd ibland kommer att ge ett något högre ersättningsbelopp, jämfört med ett korrekt beräknat prisavdrag. Köparen har nämligen inte rätt att genom ett prisavdrag tillgodogöra sig värdet av den standard eller kvalitetsförbättring som uppkommer då en äldre och felaktig del av en byggnad vid åtgärdandet ersätts med en ny och felfri.³⁰ Motsvarande reduktion på grund av standardförbättring gäller förmodligen också för skadestånd, men enligt min mening bör köparen i vart fall få full täckning för t ex arbetskostnaden. Kravet på reduktion av prisavdraget kan beaktas i efterhand men motsvarande effekt kan också åstadkommas genom att reduktionen beaktas, när man bestämmer fastighetens värde (i felfritt avtalsenligt skick) vid en given tidpunkt.

För köparen i exemplet ovan blir påföljdsmöjligheten vid säljarens ansvar enligt JB 4:19 led:2 begränsad till en rätt att få prisavdrag för (fA), beräknat enligt de regler som gäller för denna påföljd. Säljaren skulle därmed bli skyldig att som prisavdrag betala hela eller en del av kostnaden för reparationen av grunden. Ekonomisk kompensation utgår däremot inte för (fB), (fC) och (fE). När det gäller (fD) utgår inte heller där ekonomisk ersättning, men den del av expertkostnaden som belöper på (fA) ingår förmodligen i underlaget för beräkning av prisavdraget i den mån denna kostnad kan anses påverka marknadsvärdet för fastigheten i felaktigt skick.

Bär säljaren ett ansvar som berättigar köparen till skadestånd kommer han att få alla kostnader för (fA-C) ersatta fullt ut.

²⁸ När man talar om orsakssamband som ett led i att avgöra vad som kan ersättas med hjälp av skadestånd, föreligger ibland en "nödvändighet" att bryta denna orsakskedja för att inte skadeståndsrätten skall omfatta alltför avlägsna skador. Man brukar uppställa ett krav på adekvans. Se Rodhe, § 28 vid not 11. När det gäller skadestånd i samband med ansvar för fel enligt JB förefaller adekvanskravet vara av mycket liten praktisk betydelse.

²⁹ Se Hellner, Avtal I s 179 som i exemplet visar den ekonomiska betydelsen i valet mellan prisavdrag och skadestånd och hur denna skillnad påverkas av förändringar i konjunkturläget.

³⁰ Ett exempel där en reduktion kan bli aktuell är när en äldre värmepanna, som varit i drift i 20 år, ersätts med en ny med beräknad drifttid av 25 år och köparen vid köpet inte hade rätt att räkna med att värmepannan hade kvar mer än 5 års drifttid.

Schematiskt får detta följande utseende vad gäller de rättsligt relevanta felfaktorer som ingår i skadebegreppet för prisavdrag (pa) respektive skadestånd (sk):

Felfaktorer som kan beaktas	(fA)	(fB)	(fC)
Ansvar enligt 4:19 led:1	pa el sk	sk	sk
Ansvar enligt 4:19 led:2	pa	—	—

Som framgår av uppställningen ovan omfattar led:2 ansvaret varken (fB) eller (fC) på grund av att ansvarsregeln inte kan ge rätt till skadestånd och skadestånd är det enda som kan ge ersättning för dessa felfaktorer. Denna slutsats är tveklöst giltig om man enbart betraktar de primära och sekundära begränsningarna i köparens möjlighet att välja mellan påföljderna avdrag på köpeskillingen och skadestånd. När det gäller de nu aktuella påföljderna är det också viktigt att konstatera att dessa är av enbart *ekonomisk karaktär*. Det är således fråga om påföljder som till sin innebörd är en värde- eller kostnadsersättning, vilken *alltid* kan uttryckas i ett visst bestämt antal kronor. Detta gäller säkerligen inte för hävningsrätten där väsentlighetsbedömningen mycket väl kan grundas på *andra* faktorer än sådana som kan uttryckas i ekonomiska termer.³¹ Det intressanta är om detta har någon betydelse och om liknande begränsningar eventuellt gör sig gällande, när köparen yrkar på hävning. Med detta som bakgrund är det dags att närmare studera hävningsrättens skadebegrepp.

9.3.2 Skadebegreppet hos påföljden hävning

Som ett allmänt och *mer formellt krav* för att köparen vid säljarens felansvar ska ha kvar sin rätt att häva ett fastighetsköp, stadgas t ex i JB 4:12 att talan om hävning ska vara väckt inom ett år från tillträdesdagen. Det är således fråga om en annan och betydligt kortare preskriptionstid för köparens hävningsrätt, jämfört med preskriptionstiden för köparens rätt att väcka talan om felansvar.³² En annorlunda formulering av preskriptionstid för hävningsrätt vid köp av lös egendom återfinns i KöpL.³³

Vidare stadgas i lagtexten ett *materiellt krav* på att skadan måste anses vara av mer än ringa betydelse för att ge köparen hävningsrätt. Att ordet skada och inte ordet fel används i JB 4:12 beror förmodligen på att denna paragraf har ett vållanderekvisit i sin ansvarsgrund. Således ett ansvar som gäller en helt annan situation än den som regleras av felreg-

³¹ Jfr 1947 års förslag angående abstrakt fel i avsnitt 7.6.

³² Preskriptionstiden för felansvaret räknas förmodligen från kontraktsdagen och inte från tillträdesdagen. Jfr NJA 1982 s 573.

³³ Se 54 § KöpL.

lerna. Säljarens ansvar för faktiska fel ska naturligtvis bedömas enligt regeln i JB 4:19 och denna paragraf hänvisar ju endast till de påföljder som finns angivna i JB 4:12. I KöpL 42 § talar lagtexten om den betydelse felet får anses ha.³⁴ Trots att det inte finns klart uttryckt i den fastighetsrättsliga lagstiftningen, anses det vara självklart att det är skadan eller felets betydelse för köparen som avses.³⁵ Väsentligheten ska således bedömas utifrån köparens intresse.³⁶ Detta är ett mycket viktigt faktum som har stor betydelse för analysen av den köprättsliga hävningsrätten.

De båda begränsningar som nämnts ovan i form av en preskriptionstid och ett betydelsekrav kan lämnas utan beaktande i de fall säljaren är felansvarig och i det sammanhanget också förfarit svikligt. Då gäller inte någon formell eller materiell begränsning i köparen rätt att häva. Hävningsrätten är med andra ord oinskränkt i dessa fall.³⁷

I det följande ska vissa viktiga principiella problem uppmärksammas. Problem som kan uppkomma vid en bedömning av en köpares hävningsyrkande som grundar sig på att säljaren är ansvarig för ett faktiskt fel.

När det gäller den mer formella bedömningen av om köparen väckt talan inom ett år från tillträdesdagen, kan detta knappast välla några svårigheter. Kan man bara fastställa vilken tidpunkt som är relevant torde inga problem uppstå. Vanligen anges tillträdesdagen i köpekontraktet. Skulle det fysiska tillträdet ske på någon annan dag än den i avtalet angivna får preskriptionstidpunkten bestämmas med utgångspunkt från orsaken till avvikelser. Tillträder köparen senare än enligt avtalet, räknas preskriptionstiden från avtalets tillträdesdag om det är köparen själv som bär ansvaret för förseningen. Är det säljaren som orsakat förseningen är det den fysiska tillträdesdagen som gäller och inte den som angivits i avtalet. Samma gäller förmodligen om någon tillträdesdag inte alls avtalats. Är det fråga om överlåtelse av en fastighet där det fysiska tillträdet inte har någon mer påtaglig funktion – så som att

³⁴ I tidiga förslag till lagtext användes ordet betydenhet. Se avsnitt 7.6. Vidare Almén, PM s 141 med hans förklaring till varför detta ord utbyttes utan att man för den skull avsåg någon saklig förändring.

³⁵ Se ovan i avsnitt 7.2 och 7.3.

³⁶ Se ovan i avsnitten 5.2 och 5.3.2. I 21 § KöpL finns detta uttryckt i lagtexten. När man talar om att väsentlighetsbedömningen ska ske utifrån köparens intresse leds tankegången lätt i fel riktning, eftersom detta är ett för köparen positivt sätt att beskriva problemet. Kanske är detta motiverat av att betydelsekrav saknades före reglerna i KöpL och lagstiftaren såg det motiverat att använda ett köparvänligt uttrycksätt. Man bör vara medveten om att det redan i definitionen av betydelsekravet finns ett långt gående säljarintresse. Detta säljarintresse torde emellertid vara av generell och inte av individuell natur.

³⁷ Se ovan i avsnitt 7.7 angående problemet med att köparen i och för sig har hävningsrätt men på grund av efterföljande begränsningar till följd av sitt förfogande över egendomen förlorar denna möjlighet.

bereda köparen en bostad – torde det om inte annat avtalats vara kontraktsdagen som gäller som tillträdesdag.³⁸

Problemet att fastställa tillträdesdagen framstår således som relativt enkelt. Annorlunda förhåller det sig med det i lagtexten uttryckliga kravet på att felet eller skadan ska vara av mer än ringa betydelse för att köparen ska ha hävningsrätt. För att avgöra om så är fallet måste man göra en bedömning av felets betydelse för köparen. Det är vid denna bedömning som ett flertal intressanta och viktiga problem blir aktuella. För att en köpare ska ha hävningsrätt när säljaren är ansvarig för ett fel i den överlåtna egendomen, måste resultatet av väsentlighetsbedömningen visa att felet kan anses vara av mer än ringa betydelse för köparen. Detta framgår klart av lagtexten.³⁹

För att lättare kunna beskriva och diskutera de principiella frågor som rör väsentlighetsbedömningen, är det lämpligt att använda en hypotetisk betydelsenivåskala. Med andra ord *en hypotetisk gräns som ska utgöra betydelsenivån för köparens hävningsrätt*. Utgångspunkten är således att en värdering av felfaktorerna i ett enskilt fall ska kunna uttryckas på så sätt att väsentlighetsbedömningen resulterar i ett visst värde mellan 0 och 100. Skalan kan av praktiska skäl beskrivas så att det värde som ger hävningsrätt för köparen bestäms till 50. Detta innebär således, att om väsentlighetsbedömningen ger till resultat ett värde som ligger under (< 50) saknas hävningsrätt och om värdet är 50 och där över (> 50) har köparen möjlighet att häva. Denna betydelsenivåskala är således *rent hypotetisk* och ska i detta sammanhang endast ses som ett hjälpmedel vid försöket att analysera hävningsbegreppets uppbyggnad och funktion. Därmed sagt att lagtextens och verklighetens betydelsenivå säkerligen är något helt annat. Rent tankemässigt skulle dock det hypotetiska resonemang om betydelsenivå kunna stämma.

9.4 De relevanta felfaktorerna i hävningsrättens skadebegrepp

I detta avsnitt tar jag upp frågan om ansvarsgrundens betydelse för urvalet av vad som får beaktas vid en väsentlighetsbedömning. Fortfarande gäller att ansvarsfrågan är avgjord.

För att på ett enkelt sätt beskriva de olika komplikationer som uppkommer i samband med frågan om vilka felfaktorer som är relevanta vid

³⁸ Se NJA 1982 s 573.

³⁹ Jfr den oinskränkta hävningsrätt eller rätt till återgång som fanns i HB 1:4. Se ovan i kapitel 4.

hävning, är det nödvändigt att konstruera teoretiska exempel där de olika frågorna ställs på sin spets. Som bakgrund och jämförelseobjekt till dessa exempel ska jag upprepa de schematiska bilderna av de primära begränsningarna i förhållandet mellan ansvar och påföljd, samt de sekundära begränsningarna vad gäller skadebegreppen för skadestånd och prisavdrag upprepas.

Primära begränsningar

Påföljder som är tillåtna	pa	h	sk
Ansvar enligt 4:19 led:1 ger rätt till	+	+	+
Ansvar enligt 4:19 led:2 ger rätt till	+	+	-

Sekundära begränsningar

Felfaktorer som kan beaktas	(fA)	(fB)	(fC)
Ansvar enligt 4:19 led:1 ger rätt till	pa el sk	sk	sk
Ansvar enligt 4:19 led:2 ger rätt till	pa	-	-

Frågan är nu hur den schematiska beskrivningen av de sekundära begränsningarna ser ut när det gäller hävningsrättens skadebegrepp. Med andra ord, vilka felfaktorer kan och får beaktas vid bedömningen av ett fels betydelse för en köpare.

De felfaktorer som kan ingå i skadebegreppet hos prisavdrag och skadestånd är nödvändigtvis begränsade till sådana felfaktorer som är ekonomiskt mätbara. Denna inskränkning gäller säkert inte för hävningsrättens skadebegrepp. Utan att gå in på frågan om mätproblemet, kan man för hävningsrättens vidkommande konstatera att *ett fels betydelse för en köpare kan uttryckas på annat sätt än genom felets ekonomiska effekt*. Det kan till och med vara så att den ekonomiska aspekten vid väsentlighetsbedömningen har en underordnad betydelse, jämfört med både olägenhets- och ändamålsaspekter. Samtidigt är det uppenbart att olägenheter och brister i ändamålsenlighet helt eller till en del kan omräknas till ekonomiska värden eller i vart fall omskrivas i denna mätbara form.

En olägenhet till följd av ett fel kan t ex bestå i att egendomen inte kan användas i väntan på att felet åtgärdas. Köparen har då, om omständigheterna i övrigt medger det, rätt till skadestånd för de kostnader som följer av bristande användbarhet. Emellertid täcker ett sådant skadestånd inte alla olägenheter för en köpare, eftersom olägenheter kan förekomma utan att de ger upphov till en ekonomiskt mätbar skada. Vidare är skadeståndsmöjligheten naturligtvis beroende av att ansvarsregeln medger skadeståndsansvar. Saknar säljaren sådant ansvar finns ingen möjlighet till ekonomisk ersättning ens för de olägenheter som i och för sig utgör en ekonomiskt mätbar kostnad för köparen.

När det gäller brister i ändamålsenlighet bör man skilja mellan de fel som innebär att ändamålet med köpet *trots felet är möjligt att uppfylla* och de där *felet innebär att omöjlighet föreligger* i detta avseende. I det först nämnda fallet föreligger en i tid räknat, kortare eller längre men åtgärdbar och därmed tillfällig brist i ändamålsenlighet, varför det är lämpligare att tala om olägenhet. I det andra fallet kan felet inte åtgärdas och därför blir bristen i ändamålsenlighet bestående.

När det talas om olika felfaktors betydelsenivåer är det således viktigt att påpeka att dessa hypotetiska värden inte behöver grundas på enbart ekonomiskt mätbara värden. De exempel som kommer att beskrivas syftar inte heller till att ge ens en antydning om vilken betydelsenivå som avses i lagstiftningen och inte heller till att visa, hur man kan mäta betydelsen av ett fel. Avsikten är endast att diskutera *möjligheten* av att beakta de felfaktorer som kan bli aktuella och därvid visa vilken rättslig effekt felfaktorproblemet har på köparens hävningsrätt. Jag använder det exempel som presenterats ovan.

I de fyra första fallen antar vi att säljaren är ansvarig för felet i byggnadens grund (fA) enligt JB 4:19 led:1 och detta utfästelseansvar ger köparen rätt att erhålla ett prisavdrag eller ett skadestånd som ersättning för (fA), samt ersättning genom skadestånd för (fB) och (fC).⁴⁰ Låt oss nu anta att respektive felfaktor kan åsättas ett hypotetiskt värde enligt den värdeskala som nämnts ovan i avsnitt 9.3.2.

I första exemplet (Ex 1.) ges felfaktorerna följande värden med beaktande av både ekonomi och olägenhet: (fA) = 60, (fB) = 15, (fC) = 10, (fD) = 5 och (fE) = 10.

Ex 1. Under dessa omständigheter uppkommer inte något problem ifråga om köparens hävningsrätt eftersom (fA = 60) redan ensam överstiger betydelsenivån. Köparen får häva köpet samtidigt som han har rätt att erhålla ett skadestånd. Angående vad som kan ersättas genom skadestånd se nedan i den schematiska uppställningen.

I det andra exemplet (Ex 2.) är det således samma ansvarsförhållande men felfaktorerna ges värdena (fA) = 45, (fB) = 10, (fC) = 10, (fD) = 5 och (fE) = 10.

Ex 2. Här är det uppenbart att köparen skulle sakna hävningsrätt om enbart (fA) kunde beaktas. För att hävningsrätt ska föreligga för köparen krävs således att i vart fall även felfaktorn (fB) får ingå i väsentlighetsbedömningen. Något principiellt hinder mot en sådan sammanläggning av (fA) och (fB) torde inte finnas, eftersom säljarens utfästelseansvar också täcker köparens rätt till skadestånd för den uppkomna följdskadan. Detta argument kan synas fullt tillräckligt som stöd för åsikten att även betydelsen av följdskador ska få beaktas

⁴⁰ Se avsnitt 9.3 angående de faktiska omständigheterna i exemplen.

vid väsentlighetsbedömningen. Emellertid finns också andra argument som kanske har större betydelse i detta sammanhang. De argumenten ska redovisas i samband med exemplen nedan, där felansvar föreligger men skadeståndsberättigande ansvarsgrund saknas.

I det tredje exemplet (Ex 3.) är ansvarsförhållandet det samma som i de två föregående exemplen men felfaktorerna ges följande värden: $(fA) = 20$, $(fB) = 20$, $(fC) = 15$, $(fD) = 5$ och $(fE) = 10$.

Ex 3. Skulle hävningsrättens skadebegrepp endast omfatta $(fA-B)$ saknar köparen hävningsrätt i detta exempel då $(fA-B) = 40$ vilket är ett värde som ligger under den betydelsenivån vi antar ger hävningsrätt. Frågan är då om felfaktorn (fC) kan tillåtas ingå i väsentlighetsbedömningen och därmed bli utslagsgivande för frågan om vi ska ge hävningsrätt åt köparen. Detta kan eventuellt ses som mera tveksamt men mycket talar för att även denna felfaktor ska beaktas. Ansvarsregeln och orsakssambandet med felfaktorn A ger köparen rätt till skadestånd. Vidare är det uppenbart att just den typ av felfaktorer som avses med (fC) kan beteckas som en redan uppkommen olägenhet eller en risk för att en sådan olägenhet uppkommer, om köparen fortfarande har fastigheten i sin besittning när felet åtgärdas.

Så länge som man talar om felansvar grundat på säljarens utfästelse torde det inte finnas några avgörande invändningar mot antagandet, att samtliga felfaktorer som är relevanta för det skadeståndsgrundande felansvaret också är relevanta vid väsentlighetsbedömningen.

Vidare är det självklart att en köpare vid en hävning av ett fastighetsköp, dessutom har skadeståndsrätt om säljaren bär ett ansvar som medger det. Detta skadestånd täcker självfallet köparens kostnader som kvarstår även efter en hävning (fC) , men också utgifter för redan uppkomna kostnader till följd av felet (fD) , under tiden han haft fastigheten i sin besittning. Vidare omfattar säkert skadeståndsrätten också de kostnader som drabbar köparen till följd av att denne häver köpet (fE) .

I det fjärde exemplet (Ex 4.) antar vi fortfarande att ansvarsförhållandet är det samma som ovan men felfaktorerna ges här värdena $A = 15$, $B = 20$, $C = 10$, $D = 5$ och $E = 10$.

Ex 4. I detta exempel bör hävningsrätt naturligtvis saknas eftersom värdet för $fA-C$ endast uppgår till 45. Varför $(fD-E)$ inte bör ingå i väsentlighetsbedömningen framgår nedan.

Vid säljarens ansvar enligt JB 4:19 led:1 ser köparens hävningsrätt och skadeståndsrätt schematiskt ut på följande sätt:

Felfaktor	(fA)	(fB)	(fC ₁)	(fC ₂)	(fC ₃)	(fD)	(fE ₁)	(fE ₂)
Hävning	H	H	(H)	H	(H)	-	-	-
Skadestånd	-	-	Sk	(Sk)	Sk	Sk	Sk	Sk

Rätten att beakta en felfaktor vid väsentlighetsbedömningen markeras med H och rätten att erhålla skadestånd för en felfaktor markeras med Sk.

(H) betyder att dessa felfaktorer under vissa omständigheter kan komma att beaktas vid väsentlighetsbedömningen och (Sk) betyder att skadeståndsrätten är beroende av om köparen häver köpet. (fC₁) är i exemplet ovan en felfaktor som utgör redan uppkommen skada på köparens lösa egendom. Som närmare utvecklas nedan ska en sådan felfaktor i princip inte kunna beaktas vid väsentlighetsbedömningen därför att denna redan uppkomna skada och olägenhet inte kan avhjälpas eller undvikas genom hävning.⁴¹

Situationen blir eventuellt annorlunda om köparen kan visa att det föreligger en sannolik risk, att befintliga skador som drabbat köparen förvärras eller att nya skador och olägenheter uppstår om inte köparen får häva. Denna risk ska för att kunna beaktas givetvis fortfarande ha ett orsakssamband med (fA).

Situationen för (fC₃) är i princip den samma. Risker för framtida eget arbete bör kunna beaktas om orsakssamband med (fA) och eller (fB) föreligger. När det gäller skadeståndsrätten för (fC₂) är ju den grundad på den skada som drabbar köparen därför att han inte kan bruka fastigheten på avsett sätt. Häver köparen innan reparationen utförs täcker skadeståndsrätten endast den skada som uppkommit fram till dess fastigheten återlämnas. När samma felfaktor beaktas vid väsentlighetsbedömningen blir utgångspunkten i stället att köparen visar den skada och olägenhet som uppkommer om *inte* hävningsrätt accepteras.

Felfaktorerna (fE), vilka är kostnader och olägenheter som först uppkommer när köparen häver köpet, får givetvis inte beaktas vid väsentlighetsbedömningen. När det gäller (fD) har denna felfaktor i den schematiska uppställningen ovan markerats som att inte få beaktas. Observera dock att denna felfaktor ingår som en del av (fA) och därigenom kan den självfallet komma att beaktas. Någon självständig betydelse har den dock knappast.

I följande fyra exempel gäller fortfarande samma värden på felfaktorerna som i exemplen ovan, där säljaren var ansvarig för avvikelse från vad han utfäst. Det intressanta är nu om hävningsrättens skadebegrepp med avseende på felfaktorerna *förändras* om ansvarsgrunden i stället är

⁴¹ Se nedan i avsnitt 12.6.

sådan att säljaren inte bär ansvar som ger köparen skadeståndsrätt. Det är således fråga om hävningsrätt vid säljarens ansvar enligt JB 4:19 led:2.

Omedelbart inser man här att det argument som tidigare åberopats som stöd för att vid väsentlighetsbedömningen beakta andra felfaktorer än (fA), inte längre är aktuellt. Något skadeståndsansvar för följdskador finns ju inte som regel vid led:2 ansvar. Alltså står man inför två teoretiskt möjliga situationer, där valet av den ena eller den andra leder till helt olika resultat.

Det ligger nära till hands att beakta följdskador vid väsentlighetsbedömningen om ansvarsregeln medger skadestånd. Frågan är om detta samband även är en nödvändighet.

Finner man att det är nödvändigt att ansvarsgrunden ska ge köparen skadeståndsrätt för felfaktorerna (fB och C) om de ska få beaktas vid väsentlighetsbedömningen, innebär det att bedömningen vid ansvar som bara ger rätt till prisavdrag endast skulle gälla betydelsen av (fA). Betydelsenivån bestäms då enbart av (fA) (vilket också oftast är vad man i allmänhet talar om när man diskuterar ett fels betydelse). Med andra ord skulle hävningsrätten inte alls påverkas av följdskadornas betydelse, varför denna påföljdsomöjlighet skulle saknas i alla exemplen ovan, utom i det första (Ex1.) där värdet var (fA) = 60. Anser man att detta vore en olycklig och kanske felaktig utformning av hävningsrättens skadebegrepp, måste man presentera ett annat argument för att vid väsentlighetsbedömningen få beakta betydelsen av följdskador. Alltså ett argument som stöder tanken på att också beakta följdskador vid led:2 ansvar.

Den andra möjligheten skulle vara att man vid säljarens ansvar och nu av helt andra skäl, tillåter sig att beakta följdskadornas betydelse. Problemet är då vilka argument som kan anföras som stöd för ett sådant förfaringsätt.

Utgångspunkten för en undersökning av argument till stöd för att få beakta följdskadornas betydelse vid en väsentlighetsbedömning bör dock inledas, med en granskning av argumentet för att detta *inte* skulle vara tillåtet. Med andra ord, vilken anledningen finns till att man inte skulle få beakta följdskador även vid led:2 ansvar.

Något sådant entydigt argument är emellertid svårt att finna. Ett faktum är att led:2 ansvaret inte i sig ger köparen andra påföljdsomöjligheter än prisavdrag eller hävning. Vidare är det också klart att prisavdraget endast kan avse den värdeminskning som är direkt knuten till det ansvarsgrundande felet eller (fA). Prisavdrag för följdskador kommer aldrig i fråga. Problemet blir då om den omständigheten att ett prisavdrag – och detta i och för sig oberoende av ansvarsgrund – som aldrig kan omfatta värdeersättning för följdskador, också utgör en omständighet som leder till att dessa följdskador inte får beaktas vid väsentlighets-

Felfaktor	(fA)	(fB)	(fC ₁)	(fC ₂)	(fC ₃)	(fD)	(fE ₁)	(fE ₂)
Hävning	H	H	(H)	H	(H)	-	-	-

Som framgått saknar köparen skadeståndsrätt men observera att en analog tillämpning av 5 Kap JB om återgång efter klander, leder till att köparen trots detta kan få viss ersättning. I princip skulle köparen kunna erhålla en ersättning för nödiga och nyttiga kostnader, vilka nedlagts på fastigheten under den tid han haft den i sin besittning.⁴²

I detta avsnitt har jag således visat att ansvarsgrunden i lagregel inte bör få påverka urvalet av de olägenheter som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen samt att det kan finnas praktiska skäl för att en köpare ska ha större anledning att häva vid ett led:2 ansvar än om säljaren är skadeståndsskyldig. Detta kan säkert påverka en köpares vilja att häva. Däremot har vi ännu inte sett hur den mekanism i ansvarsregeln fungerar som bestämmer vilka olägenheter som är relevanta. Till denna fråga återkommer jag i 11 kapitlet.

Jag har även givit exempel på olika tänkbara konkreta olägenheter och konstaterat att det inte kan finnas något krav på att de är ekonomiskt mätbara eller att de ens måste vara bundna till objektet. Således kan t ex risk för skador på köparens lösa egendom beaktas när vi avgör frågan om hävningsrätt av ett fastighetsköp.

⁴² Jfr 4:27 JB.

10 BETYDELSENIVÅN – MER ÄN RINGA ELLER VÄSENTLIGT

I detta kapitel ska jag undersöka och diskutera betydelsekravet och granska hur detta krav uttrycks i lagtexterna och hur man i doktrinen beskriver det. Min avsikt är att ge en bild av vilken betydelsevenivå rekvisitet innebär, utan att här för den skull söka precisera någon nivå. Det viktiga är att uppmärksamma betydelsen av ordvalet: mer än ringa betydelse eller väsentlig betydelse.

En avgörande fråga vid köprättslig hävningsrätts väsentlighetsbedömning är således vilken betydelsevenivå lagstiftaren uppställt eller rättare sagt, *avsett att uppställa* i de olika lagreglerna. Med andra ord vad rekvisitet *mer än ringa* står för. Jag använder här detta uttryck som synonymt med "ej ringa".

Konkret uttrycks betydelsevenivån i 21, 42 och 43 §§ KöpL med orden "*Var dröjsmålet av ringa betydelse*" och "*Är felet att anse så som ringa*".¹ Motsvarande för fast egendom anges i JB 4:11 som "*om ej skadan är av ringa betydelse*", i 4:12 vartill 4:17-19 hänvisar "*om skadan är av ringa betydelse*", 4:13 vartill 4:14 hänvisar "*om ej dröjsmålet är av ringa betydelse*" och i 4:15 "*Om skadan är av ringa betydelse*".

Inledningsvis kan man konstatera att lagstiftaren valt att uttrycka betydelsevenivån på ett helt abstrakt sätt där termerna "*dröjsmålet*" och "*skadan*" syftar på de relevanta faktorerna i hävningspåföljdens skadebegrepp medan termen "*ringa*" syftar på den betydelsevenivå som är tänkt att utgöra skiljelinje för köparens hävningsrätt i respektive regel. Märk att den fråga som nämndes i avsnitt 9.3. angående problemen att fastställa en bestämd betydelsevenivå även här gör sig gällande, eftersom problemen är de samma vad gäller svårigheten att *mäta* en skadas betydelse.²

Betydelsevenivån är således det resultat man får om man preciserar de rättsligt relevanta faktorerna/olägenheterna enligt viss metod och bedömer deras betydelse enligt given mätmetod. Värdet av att kunna fastställa en viss betydelsevenivå i lagstiftningen är således helt beroende av att man kan finna ett tillämplbart sätt att mäta skadans betydelse för en köpare. Går inte detta blir betydelsevenivåresonemanget endast en hypo-

¹ Jfr Ekeberg-Benckert, s 108 angående termen "anse" i 42 och 43 §§ KöpL. Se ytterligare om uttrycksättets betydelse nedan i avsnitt 11.4 vid not 1.

² Se nedan i avsnitt 12.6 angående frågan om hur man kan mäta betydelsen av olägenheter och hur valet av metod påverkar resultatet.

tetisk konstruktion, vars värde inskränker sig till att vara ett rent teoretiskt underlag för att överhuvudtaget kunna beskriva problemet.

Märk också att betydelsekravet i lagreglerna egentligen inte gäller att fastställa viss *bestämd* betydelsenivå i den enskilda regeln, utan lagstiftarens avsikt måste ha varit att ge ledning för att besvara frågan om vilken betydelsenivå som ska ge köparen rätt att häva. För att avgöra denna fråga är det säkert inte nödvändigt att alltid behöva precisera betydelsenivån.

Först ska något sägas om lagstiftarens val av ord i lagtexten och hur doktrinen gånge uttryckssätt förhåller sig till detta.

Läser man litteratur som mer allmänt diskuterar eller endast omnämner hävningsrättsliga problem, märker man omedelbart att författarna som regel uttrycker sig på ett sådant sätt, att man får intrycket att en köpares hävningsrätt, skulle förutsätta att dröjsmålet, skadan eller felet är av *väsentlig betydelse*.³ Detta gäller också avsnitt som behandlar den köprättsliga lagreglerade hävningsrätten trots att det där är uppenbart att lagtexten använder orden "*mer än ringa*". Denna olikhet i ordvalet mellan lagtexten och delar av doktrinen, kan framstå som något märklig och den naturliga frågan blir om lagstiftning och doktrin egentligen avser samma betydelsenivå. Svaret på denna något provocativa fråga torde bli att man med få undantag visst avser samma betydelsenivå. I vart fall är detta ett självklart antagande när man inte kan finna mer konkreta uttalanden till stöd för motsatsen.⁴ Sedan är det en annan sak hur man kan motivera doktrinen ordval och de risker detta ordval kan medföra.

³ Se Vahlén, Formkravet s 283 vid not 29. Han synes uppställa krav på väsentlighet som en "allmän betingelse" för att medge köparen hävningsrätt. Rodhe, § 37 vid not 65 f är mer försiktig och konstaterar endast att det förekommer en varierad användning av "ringa" och "väsentligt". Hellner, Avtal II s 300 använder ordet *väsentligt* när han behandlar påföljden hävning mer allmänt medan han använder ordet *ringa* när han skriver om rekvisitet i jordabalkens hävningsregler. I Avtal I s 172 säger han att en så ingripande åtgärd i kontraktsförhållandet som hävning förutsätter, att kontraktsbrottet är *väsentligt*. Jfr t ex Almén, § 21 vid not 192 och 199 samt § 42 vid not 67 ff och PM s 148 f. Vidare Agell, SvJT 1972 s 725 där han skriver att "För övrigt brukar ju ett *väsentlighetskrav* ofta uppställas som allmän, obligationsrättslig princip". Karlgrén, Felansvaret s 13 och s 39 – "ringa betydelse" när han talar om lagtexten och väsentligt på t ex s 40. Vidare Karlgrén, Kollegium i allmän obligationsrätt, s 42. "När har en borgenär hävningsrätt? Svaret är i allmänhet – åtminstone vad egendomsprestationer beträffar – enkelt nog; när kontraktsbrottet är för borgenären väsentligt." Till stöd för detta åberopas ett anta rättsfall; NJA 1923 s 133 (befraktning), NJA 1930 s 565 (dröjsmål med arrendeavgift), NJA 1931 s 340 (villkor vid grustäkt) samt NJA 1939 s 183 se avsnitt 6.3.1. Jfr NJA 1937 s 337 (uppsägning av hyresavtal). Vidare kan nämnas Wetterstein, s 150 "inte hävningsrätt då felet är ringa" och s 152 ställer han frågan, när föreligger ett väsentligt fel?

⁴ Problemet är ju att varken lagtext eller doktrin redovisar innebörden av den betydelsenivå man kallar "ej ringa" och "väsentlig". Jfr förutsättningslärans hypotetiska prov nedan i avsnitt 12.2.

Ser man först till betydelsen av termen *väsentlig* och *mer än ringa*, finner man omedelbart att båda är klart värdeladdade ord som i allmänt språkbruk får anses ha olika betydelse. Om man i ett praktiskt exempel skulle använda sig av ett fels värdeminskande effekt på en fastighet som betydelsenivå vid en väsentlighetsbedömning, skulle enligt *vanligt språkbruk* termen "väsentlig" syfta på ett annat och högre värde än om man använder lokutionen "mer än ringa". När man använder termen väsentlig i bestämd form och således måste syfta på en visserligen abstrakt men ändå preciserad betydelsenivå, synes detta vara något annat än vad som står i lagtexten. När det gäller lagtextens ordval får man förmodligen anta att termen ringa också där används i bestämd form. Bestämd form i den meningen att lagstiftaren tänkt sig en viss gräns som utgör den lagstadgade betingelsen för hävningsrätt.

Eventuella slutsatser av detta har emellertid inte så stort praktiskt värde utan frågan blir av mer hypotetiskt intresse. Detta därför att både lagstiftare och doktrin "undviker" att ange en konkret mätmetod för att fastställa ett dröjsmål eller ett fels betydelsenivå.

Problemet med det uttrycksätt som nu allmänt används och synes vara accepterat är att man kommit att använda två olika uttrycksätt – väsentligt och mer än ringa – med olika allmän språklig betydelse och som tyvärr inte förklarats eller givits något konkret innehåll. Problemet blir inte mindre när man också använder negationen av termerna – oväsentligt och ringa. Orsaken till denna som man får förmoda skenbara diskrepans, står kanske att finna i svårigheten att med ord beskriva de abstrakta problemen. Således kan det vara ett mer framställningstekniskt och inte ett juridiskt problem.

Villkoret för köparens hävningsrätt kan beskrivas antingen positivt eller negativt beroende på från vilken utgångspunkt man börjar. Man kan således positivt uttrycka betingelserna för att köparen ska ha hävningsrätt genom orden "skadan är väsentlig" eller "skadan är mer än ringa". Om man nu väljer att beskriva hävningsrätten på detta positiva sätt, behöver skillnaden i ordvalet inte innebära att den juridiska betydelsen av termerna skulle vara annan än den språkliga. Således att *väsentlig* och *mer än ringa* även i juridiskt språkbruk skulle kunna ha olika betydelse utan att detta uttrycksätt skulle vara felaktigt.

När man beskriver omständigheterna i ett konkret fall eller i mer abstrakta exempel kan man mycket väl säga att "*köparen har hävningsrätt om skadan är väsentlig*" utan att man för den skull kräver mer än vad som framgår av ordvalet i lagtexten.⁵ Är skadan *väsentlig* måste ju köparen ha hävningsrätt eftersom betingelsen för hävningsrätt enligt lagtexten endast kräver att skadan ska vara *mer än ringa*. Av lagtexten framgår att

⁵ Se t ex Alméns uttrycksätt i § 21 vid not 199.

köparen har hävningsrätt i samtliga fall där skadan är mer än ringa varför en väsentlig skada självfallet uppfyller kravet för hävningsrätt. Så länge man beskriver hävningsbetingelserna positivt, synes således inte doktrinen eller praxis ordval stå i konflikt med lagtexten. Den positiva skrivning där man använder termen väsentlig är säkert också den vanliga när man talar om fall där köparen *har* hävningsrätt eller när köparen i en tvist söker övertyga en domstol om att hävningsrätt föreligger.

Om man beaktar förhållandet mellan den allmänna språkliga betydelsen av termerna och den eventuellt olika juridiska betydelsen, blir situationen emellertid en annan när man negativt beskriver betingelserna för köparens hävningsrätt. I överensstämmelse med lagtexten kan man utan tvekan säga att "*köparen saknar hävningsrätt om skadan är ringa*", men frågan är om man det också skulle vara korrekt enligt lagtexten att säga "*köparen saknar hävningsrätt om skadan inte är väsentlig*". Om man accepterar att det föreligger en skillnad i juridisk betydelse mellan orden *väsentlig* och *mer än ringa* uppkommer nämligen vid en negativ beskrivning av hävningsrätten ett problem. *Betydelsen av en skada kan vara mer än ringa samtidigt som den inte är väsentlig*. Problemet består således i att det enligt allmänt språkbruk skulle finnas ett betydelseområde som ligger mellan vad som inte är väsentligt och vad som är mer än ringa. Se figuren nedan.

Uppställning över adjektiven väsentligt och ringa enligt vanligt språkbruk där *väsentligt* är synonymt med *avsevärt* och *ringa* synonymt med *litet*.⁶

BETYDELSESKALA

Väsentlig skada	H	H	
Ej väsentlig skada	⊗	H	
	⊗	H	Mer än ringa skada
	⊗	⊗	Ringa skada

En väsentlig skada omfattar alltid en skada som är mer än ringa, men en skada som inte är väsentlig kan samtidigt vara en mer än ringa skada. Det finns alltså ett språkligt område i skalan, där rätt att häva skulle bli beroende av det terminologiska valet.

När man diskuterar enskilda fall eller rent abstrakt behandlar betingelserna för hävning, skulle det således i vissa fall uppkomma direkt tvek-

⁶ Se SAOL.

samma och beroende på sammanhanget helt felaktiga påståenden, så som att "*det krävs en väsentlig skada för att hävningsrätt ska föreligga*" eller att "*hävningsrätt saknas på grund av att skadan inte är att anse som väsentlig*". Däremot skulle det fortfarande inte vara felaktigt att tala om att "*hävningsrätt vid köprättsliga kontraktsbrott betingas av att väsentlighetskravet är uppfyllt*".⁷

Problemet med detta sätt att använda termerna ska dock inte överdrivas eftersom innebörden av begreppen *väsentlig*–*ej väsentlig* och *ringa*–*ej ringa* är oklar, men faktum kvarstår att man i doktrinen synes använda och även säger sig använda termerna så som synonymer.⁸ Det borde således finnas en orsak till detta även om man i dessa sammanhang inte lämnar någon motivering.

En sådan orsak kan vara som redan sagts, att det kan vara språkligt *enklare* att använda ordet *väsentlig*, eftersom man ju också i regel använder de mer neutrala substantiven *väsentlighetskrav* och *väsentlighetsbedömning*, när man fastställer om en skada ska berättiga till hävningsrätt. Vidare ska man komma ihåg att enligt förutsättningslärans terminologi krävs väsentlighet för ansvar och påföljd och det språkbruk man där använder, kan säkert ha betydelse för beskrivning av betingelserna för hävningsrätt även enligt köprättsliga lagregler. Även om man nu skulle ha använt sig av förutsättningsrättslig terminologi finns det knappast anledning anta annat än att det skulle vara ett språkligt och inte ett juridiskt problem. Ordvalet i doktrinen kan vara bra eller dåligt men felaktigt blir det först om orden används i en betydelse som är annorlunda än lagtextens. Något konkret bevis för att så skulle vara fallet finns dock knappast.

En annan orsak till att olika ord används skulle kunna vara att vissa författare verkligen avsåg att en väsentlig skada skulle vara en betingelse för köparens hävningsrätt. Således samma krav som jag uppfattar att det finns i förutsättningsläran. Om denna betydligt allvarigare orsak verkligen är grunden för någon författares ordval, kan emellertid inte visas eftersom innebörden av begreppet *väsentlig* inte definieras på ett konkret sätt och man anger inte heller någon definition av begreppet *mer än ringa*. Eftersom innebörden av begreppen inte klargörs är det naturligtvis svårt och nästan att ange vad någon annan avsett.

⁷ Angående ordet väsentlighetskrav se nedan vid not 14.

⁸ Se Rodhe, § 37 vid not 65 och 66 uttrycker sig på ett sådant sätt att det kan tyda på att han uppfattar viss skillnad. Frågan utvecklas dock inte närmare. Hellner, Avtal II s 300 skriver "att kontraktsbrottet ej är ringa eller av väsentlig betydelse" och som enligt honom skulle vara en stilistisk fråga. Arnholm, Privatrekt III s 257 konstaterar att det onekligen finns en skillnad mellan att säga att hävningsrätt saknas vid oväsentliga fel (ringa i svensk lagtext) och att säga att det krävs väsentligt fel för att hävningsrätt ska föreligga. Han menar att det är fråga om en "nyanseforskynning, som allikevel ikke betyr meget i praksis".

När det gäller *riskerna* med de omnämnda olikheterna i terminologin är det självklart att redan möjligheten av eventuella olikheter i sig är något negativt för förståelsen av hävningsproblemen.

En annan och mer påtaglig risk är de konsekvenser som måste följa av att man använder en terminologi, som i allmänt språkbruk tyder på att lagtexten uppställer ett betydelsekrav och författarna ett annat. När sedan lagtexten är så abstrakt skriven att det för förståelse krävs ytterligare information, ligger det nära till hands att misstänka att både den allmänna uppfattningen och även rättstillämpningen, kommer att påverkas ifråga om vad som krävs av ett fel eller dröjsmål, för att en köpare ska ha hävningsrätt. Sett i ett historiskt tidsperspektiv riskerar doktrinen val av termer att leda till förändringar i en rättsregels faktiska innebörd. En förändring vore i och för sig inte märklig, när det är fråga om en abstrakt skriven lagregel vars innebörd mycket väl kan förändras med hänsyn till att förändringar inträffar i dess faktiska tillämpningsområde. Således den verklighet där de problem finns som regeln ska lösa. Frågan är dock om ett terminologiskt val ska utgöra en sådan faktor som får påverka eller ens riskera att påverka rättsregelns innehåll.

Oavsett hur det förhåller sig med doktrinen och det terminologiska problemet är det förmodligen så att lagstiftaren – i vart fall tidigare – inte sett begreppen väsentligt och mer än ringa som synonymer. Med andra ord kan det finnas en betydligt allvarigare orsak till att vara noga med det terminologiska ordvalet. Denna orsak följer av att termen *väsentligt* inte användes i KöpL eller JB, utan förekommer i annan lagstiftningen och då i ett sådant sammanhang att man med hjälp av uttalanden i förarbetena och även ordalydelsen i själva lagtexten, klart kan fastslå att lagstiftaren där i de flesta fall avsett något som inte bara är en skada av mer än ringa betydelse utan att den verkliga är väsentlig.⁹

⁹ Konsumentköplagen 3-5 §§ och dess förarbeten är ett utmärkt exempel på orsaken till en viss osäkerhet i terminologin. I vart fall får jag intryck av att man sökt undvika olikheter som skulle kunna få olämpliga konsekvenser. Ett visst mått av terminologiska problem kan skönjas. I lagtexten används som bekant lokutionen "ej ringa betydelse". I lagens förarbeten ser man emellertid prov på hela den språkliga betydelsenivåskalan; i den allmänna motiveringen NJA II 1973 s 451 talas om – ej hävningsrätt om kontraktsbrottet är av ringa betydelse – i specialmotiveringen a a s 468 f uppställs krav på väsentlighet för hävningsrätt medan lagrådet angående dröjsmål a a s 464 säger att hävningsrätt föreligger om dröjsmålet inte är av endast ringa betydelse. Ser man ytterligare på den allmänna motiveringen a a s 451 sägs att några remissinstanser ansett att hävningsrätten inte skulle vara betingad av att kontraktsbrottet är väsentligt. Vidare att köparens hävningsrätten inte ska vara begränsad "till fall av mer extrem karaktär". Detta leder tydligen fram till att hävningsrätt betingas av ej ringa fel – men samtidigt sägs "I sak torde detta överensstämma med vad utredningen har föreslagit" – i utredningens förslag används ordet väsentligt. Längre ner i den allmänna motiveringen talas om att – fabriksnya varor av standardkaraktär med brister i funktionsduglighet – ger hävningsrätt vid "relativt små brister." I delbetänkandet av småhusköpsutredningen angående förändring av JB 4:19 föreslås i lagtexten "väsentlig betydelse" medan man i specialmotiveringen – SOU 1987:30 s 103 – talar om att hävningsrätt

Prov på detta finns i t ex Sjölagen 126 § där väsentlighetskravet är uppfyllt först när man kan säga att ändamålet med avtalet gått förlorat för motparten på grund av kontraktsbrottet och i KonsumenttjänstL 21 § (fel) och 29 § (dröjsmål) som uttrycker väsentligheten i att syftet med tjänsten blivit förfelat.¹⁰ Ordet väsentligt används även i NUFKöpl 27 § där det talas om *väsentligt kontraktsbrott* och i 41 § om *väsentligt avtalsbrott* utan att man närmare analyserar ordvalet. Vidare om *väsentligt förfelat syfte* i 28 §. Förmodligen är det här fråga om att man i förslaget sökt modernisera språket men det torde vara alltför tidigt att formulera några slutsatser utifrån detta. Dessutom är förslaget ett resultat som åstadkommits efter ett gemensamt nordiskt samarbete vilket kan ha inneburit viss påverkan.¹¹ Småhusköpsutredningens delbetänkande innehåller dock grundtanken med en distinktion mellan uttryckssätten mer än ringa och väsentligt.¹²

När man i lagförslag och doktrinen beskriver tillämpning av lagregler där termen *väsentligt* används har man löst detta genom att uttrycka detta högre krav med orden *kvalificerad väsentlighet*.¹³ Vilket alltså skulle betyda att kontraktsbrottet medfört att köparens ändamål eller syfte med avtalet blivit förfelat. Således till synes klara fall av hävningsrätt enligt JB och KöpL. Emellertid ser jag det som tveksamt om man kan lägga lagstiftarens ordval till grund för antagande om betydelsenivån i de köprättsliga hävningsreglerna.

För att undvika värdeladdade ord och terminologiska problem framstår det som lämpligt att använda de neutrala orden *betydelsenivå* eller *betydelsekrav*. Avgörande blir då om ett fel eller dröjsmål är så betydelsefullt, att det är över eller under den betydelsenivån som är tänkt i lagtexten. Termen *väsentlighetsbedömning* som en beteckning på själva tillvägagångssättet eller för metoden att bestämma en betydelsenivå kan

inte kan komma ifråga "om felet endast är av ringa betydelse. För att köparen skall få häva köpet bör, i huvudsak i enlighet med gällande rätt, krävas att felet är av väsentlig betydelse...". Angående vad utredningen uppfattade som gällande rätt se nedan i avsnitt 12.6.1.

¹⁰ Se NJA II 1985 s 408 f där dep chefen anger som exempel på fall av väsentligt fel att "föremålet för tjänsten är praktiskt taget oanvändbart", "inte har något värde för konsumenten" och "syftet med tjänsten förfelat" samt a s 434 angående 29 §. Märk dock att lagregleringen är mycket olik KöpL och JB.

¹¹ Läser man danska eller norska varianten av KöpL ser man att där används inte ordet *ringa* utan *uvæsentlig* och *uvesentlig*.

¹² Se SOU 1986:38 s 21 samt s 345 f angående förslagets 25 §.

¹³ Hellner, Avtal II s 302 säger sig inte se någon konsekvent linje i det förstärkte väsentlighetskravet. Frågan är dock om inte den konsekventa linjen utgörs av det större behov av skydd som säljaren kan ha. Jfr med vad han kallar ett förminskat väsentlighetskrav a s 300 när lagtexten använder orden "allenast ringa". Jfr uttrycksättet i avsnitt 7.2 vid not 35. Se SjöL 126 § 1 st 2 meningen samt samma ordvalet i lagförslagen 4:11 – 16 i SOU 1947:38.

däremot knappast medföra några missförstånd. Det samma måste gälla för beteckningen *väsentlighetskrav*.¹⁴

När man försöker fastställa den betydelsenivå som trots allt måste finnas "angiven" i bl a JB 4:12, upptäcker man efter en kort tid att det rättsliga källmaterialet är alltför otillräckligt för att kunna ligga till grund för några säkra slutsatser. Man kommer så långt som till att konstatera, att rekvisitet "mer än ringa" är abstrakt och synes ge ett betydligt utrymme för självständiga överväganden hos domstolarna. Vidare är det klart att frågan om betydelsenivån lika mycket är en fråga om vilken mätmetod som kan eller får användas. Nästa steg i undersökningen vore att söka sig utanför fastighetsrättens område eller den traditionella köprätten, men då är det viktigt att vara medveten om att betydelsenivån i det olika reglerna, inte alls behöver vara styrda av att lagstiftaren använder samma termer. Det samma kan förmodligen också gälla för regler inom samma lagstiftning. Avgörande för var betydelsenivån ska ligga i de olika reglerna bestäms självfallet inte av ett abstrakt terminologiskt val i lagtexten, utan det viktiga är andra övervägandena av mer konkret innebörd. Man kan kanske anta att betydelsenivån i JB 4:12 ligger annorlunda och förmodligen något högre än när det gäller lös egendom i normala fall. Detta är dock inte alls säkert.

Ser man närmare på funktionen av att ha en viss betydelsenivå – även om den är abstrakt – kan man säga att det är i detta led som säljarens intresse i en intresseavvägning, på ett mycket neutralt och allmänt sätt *indirekt* har tagits tillvara redan i lagtexten.¹⁵ Säljarens intresse torde inte kunna beaktas på annat sätt – alltså i samband med själva väsentlighetsbedömningen eller därefter. Det är därför som betydelsenivån i lagtexten utgör ett så viktigt skydd för säljaren mot riskerna med en oinskränkt hävningsrätt. Ett krav på mer än ringa betydelse i köplagens mening är ett fullt tillräckligt skydd i de flesta köpsituationer, men i betydelsekravet skulle – om lagstiftaren så önskar – även kunna beaktas helt allmänna skyddsintressen som t ex att säljare i allmänhet drabbas särskilt hårt.¹⁶ Frågan om lagtextens betydelsenivå är naturligtvis både viktig och intressant men dess innebörd, kan inte fastställas utan att man samtidigt gör klart, vilken mätmetod som kan eller får användas när ett fel eller dröjsmåls betydelse ska bedömas. Mätmetoder ska diskuteras mer ingående nedan i avsnitt 12.6.

¹⁴ Se ovan vid not 7.

¹⁵ Se här motiveringarna till varför ett betydelsekrav finns i köprättsliga hävningsregler – avsnitt 12.3 – samt om det skärpta betydelsekravet i konsumentjästlagen.

¹⁶ Jfr det strängare hävningskrav som anses finnas vid arbetsavtal. Bengtsson, Hävning s 328 ff.

11 SYNBARHETSFAKTORER OCH SÄLJARENS INVÄNDNINGAR

11.1 Inledande problemorientering

Fram till nu har jag i princip endast omtalat och delvis beskrivit två inskränkningar i den köprättsliga hävningsrätten: *preskriptionstiden* och *betydelsekravet*. Vid sidan av dessa båda i lag angivna inskränkningar omnämns på ett flertal ställen i doktrinen ytterligare en. I 21 § KöpL stadgas, att köparens hävningsrätt är beroende av dröjsmålets mer än ringa betydelse för honom *samt* att säljaren inte haft grundad anledning anta att dröjsmålet varit av ringa betydelse.¹ Den sist nämnda inskränkningen beskrivs oftast som ett krav på *synbarhet*. När det gäller 21 § KöpL råder ingen tvekan om att vad säljaren har grundad anledning anta, kan utgöra ett hinder för köparens hävningsrätt även om denne lyckas visa att dröjsmålet verkligen är av mer än ringa betydelse för honom. Frågan är nu om motsvarande inskränkning även ska gälla vid annan köprättslig hävningsrätt, trots att det där saknas uttryckligt lagstöd. För att ett synbarhetskrav ska gälla utan uttryckligt lagstöd, måste det antingen vara fråga om tillämpning av en allmän köprättslig princip eller också en analogi från köplagens dröjsmålsregel.² Av skäl som jag återkommer till nedan, ställer jag mig tveksam till tanken på att i alla delar acceptera "synbarhetsrekvisitet" som en allmän köprättslig princip och även till en analog tillämpning av regeln i 21 § KöpL.

¹ Jag återkommer med en ingående beskrivning av KöpL:s dröjsmålsregel nedan i avsnitt 11.2.

² Se angående "allmän princip" i NJA II 1985 s 411 f, Ussing Bristende Forudsætninger s 111 f, A Vinding Kruse, Misligholdelse s 287 och Ejendoms køb s 107 samt ytterligare om förutsättningslärans synbarhetskrav nedan i avsnitt 12.2. Vidare Almén § 42 not 67 a ff, Rodhe, § 37 not 71, Bengtsson, Hävning s 274 ff, Hellner, Avtal I s 168 "torde emellertid köparen vara hindrad att häva" och Avtal II s 301 "Denna begränsning saknas dock vid fel i godset (42 § 1 st, 43 § 1st köplagen; jfr SOU 1976:66 s 267)". I SOU 1976:66 s 305 sägs angående hävningsrätt vid fel i bestämt gods "Det nämns i den föreslagna texten inte något om att säljaren skall ha insett eller bort inse väsentligheten (jfr däremot 21 § tredje stycket). Ett sådant krav skulle passa mindre väl när det gäller s k abstrakta fel (dvs sådana fel som utgör avvikelse från den standard som allmänt fordras). Gäller det egenskaper som har betydelse blott för den särskilde köparen, kan det däremot vara rimligt att ta hänsyn härtill. Lika lite som enligt nu gällande rätt synes det nödvändigt att tynga lagtexten med anvisningar härom."

Om synbarhetskravet är en allmän princip kan man undra varför den överhuvudtaget uttrycks i 21 § KöpL. Dessutom känns tanken på en analogi något främmande.

I det följande ska jag beskriva innebörden av 21 § KöpL med avseende på synbarhetskravet samt utifrån det synsätt som där kommer till uttryck behandla JB 4:13 - 15 och 4:19.

Innan jag går vidare finns det emellertid all anledning att närmare söka precisera problemställningen genom att klarlägga vissa förhållanden och samband. Frågan om synbarhet visar sig nämligen vara så komplicerad att det annars skulle föreligga en påtaglig risk för oklarheter och kanske missförstånd.

Ovan i avsnitt 9 har jag medvetet formulerat problemställningen på ett sådant sätt att frågan om säljarens ansvar starkt begränsats. Jag angav helt enkelt olika situationer där ansvar enligt JB 4:19 *redan förelåg* och använde denna grund som utgångspunkt för en analys av de uppkomna felfaktorernas betydelse för hävningsrätten. Jag utgick således från att det förelåg vissa felfaktorer och ställde frågan om den i lagtexten uttryckta ansvarsgrunden påverkade köparens möjlighet att *använda* dessa felfaktorer/olägenheter vid väsentlighetsbedömningen.

För att kunna ge en korrekt bild av synbarhetsproblemet är det nu nödvändigt att något komplettera denna bild av säljarens ansvar. Vid hävning på grund av felansvar finns nämligen en uppenbar parallell mellan frågan om vilka felfaktorer som föreligger och därmed får användas av köparen vid väsentlighetsbedömningen och frågan om vilken betydelse dessa felfaktorer får åsättas vid samma bedömning, med avseende på säljarens möjlighet till olika invändningar. Om vi antar att min slutsats ovan i avsnitt 9 är riktig angående hävningspåföljdens skadebegrepp – att ansvarsgrunden i sig inte innebär någon begränsning vad gäller de felfaktorer köparen får beakta vid väsentlighetsbedömningen – avser den första frågan säljarens ansvar medan den andra ser ut att kunna ha en mer direkt betydelse för hävningspåföljden.³ Det intressanta är att denna bild av ansvarsfrågan vid fel inte överensstämmer med den bild man får av 21 § KöpL, vilken ju som nämnts är det enda av de aktuella stadgandena där ett synbarhetskrav finns uttryckt. Jag återkommer strax till detta.

Synbarhetskravet i 21 § KöpL uttrycks på ett sätt som innebär att ett dröjsmål av mer än ringa betydelse för köparen kan föreligga utan att detta därför alltid leder till hävningsrätt för köparen. Denna ytterligare inskränkning är så uppbyggd att säljaren kan göra en invändning om att han haft grundad anledning anta ringa betydelse.

³ Jfr nedan i avsnitt 12.2 om förutsättningslärans synbarhetskrav – existens och bestämmande karaktär.

Därmed kan vi slå fast att synbarhetsresonemanget inte ser ut att gälla själva väsentlighetsbedömningen utan frågan om vi kan *bortse från det resultat denna bedömning ger*.

Utgångspunkten är således att köparen lyckas visa den individuella betydelse ett fel eller dröjsmål har för honom. Att på detta sätt individualisera väsentlighetsbedömningen är förmodligen det enda rimliga förfarandet och det synes vara en allmänt accepterad tankegång såväl i lagförarbeten som i doktrin. Om en köpare av någon anledning inte klarar av att visa den individuella betydelsen, finns möjlighet att utnyttja den betydelse som i allmänhet föreligger för en köpare vilken som helst. Den allmänna betydelsen fungerar då som en presumptionsregel som säljaren har möjlighet att motbevisa. I det följande utgår jag från att väsentlighetsbedömningen i sig ger köparen hävningsrätt om inte annat sägs.

Om vi nu först ser på felansvarsreglerna och synbarhetskravet i ett försök att beskriva den juridiska mekanism som bestämmer vilka fel-faktorer som är relevanta för ansvaret, kan följande sägas.

Avvikelse och fel i en fastighets skick kan bli rättsligt relevanta för ansvarsfrågan på två olika sätt. Antingen kan man säga att det föreligger en *avtalsmässig utgångspunkt* för frågans avgörande eller också avgörs ansvarsfrågan enbart genom att man tillämpar en *utfyllande rättsregel*. Båda metoderna syftar till samma sak, att bestämma vad köparen vid vid avtalets ingående haft rätt att räkna med ifråga om fastigheten. I det första fallet kan man säga att ansvar föreligger enligt en *subjektiv norm* och i det andra fallet att ansvar föreligger enligt en *objektiv norm*.⁴

Skillnaden mellan den objektiva och den subjektiva normen är helt enkelt följande. Den objektiva normen – som man kan kalla den utfyllande rättsregeln – bestämmer vad köparen med hänsyn till fastigheten haft rätt att räkna när den för felansvar aktuella avvikelsen inte alls berörts under avtalsförhandlingarna. Innehållet i denna objektiva norm bestäms med hjälp av ett för *objektet individuellt avpassat normalbegrepp*. Vad som är normalt för motsvarande fastigheter eller vad som är normal standard för samma typ av fastigheter. Att anknyta felansvaret till ett normalbegrepp – en objektiv norm – har blivit föremål för blandad kritik.⁵ Oavsett inställning till problemet med att fastställa och utgå från

⁴ Jfr de ofta använda begreppen *abstrakt fel* och *konkret fel*.

⁵ Se angående denna "svårighet" med begreppet normal standard Lagrådet i Del A s 219 f. Angående begreppet "normal standard" och äldre byggnader säger Rodhe, § 22 vid not 7 samt i Läroboken s 90 att där "är den normala variationsbredden så stor, att det kan behövas mycket stora avvikelser från ett genom snitt för att man skall kunna påstå att normal standard underskridits och objektivet fel sålunda föreligger." Termen objektivt används synonymt med termen abstrakt. Svårigheten att fastställa vad som är normalt och normal standard diskuteras också av Almén, § 48 not 10 ff, Walin, SvJT 1948 s 408,

ett normalbegrepp är detta grundtanken i den objektiva normen, även när det gäller så starkt individualiserade objekt som fastigheter.⁶

När det gäller säljarens ansvar för avvikelser från den subjektiva normen utgår bedömningen helt enkelt från avtalet i vidsträckt mening.⁷ Således vad som uttyckligen avtalats mellan parterna eller vad som kan fastställas genom en avtalstolkning.⁸ Vid sidan av detta ger lagtextens ordalydelse utrymme för att beakta vad köparen "med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet".⁹ Det finns således möjlighet att tillämpa en subjektiv norm även i andra fall än de traditionella utfästelsefallen. I vart fall när det gäller faktiska fel.¹⁰

Föreligger en subjektiv norm avgörs ansvaret för faktiska fel enligt denna. Saknas sådan norm får man om möjligt tillämpa den objektiva normen. Jämför man nuvarande felregel med motsvarande i förslagen

Karligen, SvJT 1950 s 872 ff, Agell, SvJT 1972 s 724. Konsekvensen i Lagrådets inställning till begreppet och det slutliga förslaget kritiserar av Karligen, Felansvaret s 38 vid not 4. "Men varför skulle svårigheterna bli mindre, därför att andra omständigheter må beaktas?" Till detta kan man säga att självfallet blir inte innebörden av begreppet normal standard lättare att fastställa genom att utvidga kretsen av för felansvaret relevanta omständigheter. Den förenkling som lagrådet förmodligen tänkte på kan ha varit att man går från en "inskränkt" legal norm till en "friare" prövning med avseende på relevanta omständigheter. I praktiken innebär detta en "förenkling" och möjlighet till ett utvidgat felansvar för säljaren. Även Ekström i SOU 1987:30 s 119 synes ha positiv inställning till att återgå till den anknytning till normal standard som LB uttryckt i SOU 1947:38 s 206. Ekström menar att JB 4:19 har fått "en olycklig formulering". Orsaken sägs vara att dåvarande lagråd var obenäget att tillerkänna köparen "en direkt på lag grundad rätt att kräva rättelse under hänvisning till normal standard". Enligt lagrådet skulle normal standard endast vara en av omständigheterna vid avtalets ingående som borde beaktas i felansvarshänseende. Enligt Ekström förvandlas därigenom det abstrakta felet till ett konkret. Jfr Grauers konstaterande i not 13. I delbetänkandet av småhusköpsutredningen SOU 1987:30 s 90 och 19 § 2 st ser det ut som om man i lagtext vill uttrycka anknytningen mellan abstrakt fel och normal beskaffenhet (normalt skick, normal standard). Av a s 90 samt s 120 framgår att vad köparen har anledning att räkna med ska bedömas efter en objektiv måttstock samt att köparens subjektiva uppfattning är irrelevant. Här är inte plats att kritisera den föreslagna ansvarsregeln. Man kan endast konstatera att den innebär en förändring av gällande rätt – Se Grauers, Fastighetsköp 441. s 106 f – och att den lämnar en fråga obesvarad; varför får inte omständigheter i samband med avtalsförhandlingarna – vilka inte är utfästelser – tillåtas påverka vad köparen har rätt att förvänta sig ifråga om en fastighets skick. Är syftet att "få bort" alla fall från JB 4:19 led:2 vilka inte är avvikelser från normal standard?

Se även Spleth, UfR 1980 B s 97 som ser en svårighet att grunda en rättsregel med hjälp av begreppet "normal standard".

⁶ Grauers, Fastighetsköp 441 s 106 använder termen "abstrakt standard".

⁷ Grauers, Fastighetsköp 441 s 107 använder termen "konkret standard".

⁸ Den subjektiva normens innehåll framgår här av innehållet i utfästelser och enuntiationer.

⁹ Se Lagrådets uttalande i Del A s 220 f. Särskilt "Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på grund av vad som avhandlats vid köpet".

¹⁰ Grauers, Fastighetsköp 441 s 107. Hellner, Avtal II s 47.

från 1947 och framåt är det uppenbart att man i JB 4:19 utvidgat möjligheten att bedöma ansvaret efter en subjektiv norm.¹¹

I avsnitt 9 redovisade jag felfaktorproblemet med hjälp av lagtextens ordalydelse och de primära begränsningar i påföljdsomöjligheter som följer av denna utformning. Denna indelning av ansvarsgrunder enligt JB 4:19 led:1 och led:2 överensstämmer emellertid inte helt med indelningen i avvikelser från objektiv och subjektiv norm. Detta kan verka något förvirrande för ansvarsfrågan.

Avvikelse från en subjektiv norm kan självfallet leda till att säljaren blir ansvarig enligt JB 4:19 led:1 men ansvar kan även föreligga enligt samma paragrafs led:2. På motsvarande sätt skulle man kanske kunna säga att ansvar enligt JB 4:19 led:1 kan grundas på innehållet i en objektiv norm.¹² Grauers uttrycker detta som att det är "en glidande övergång mellan de båda fallen."¹³ Vidare att gränsen mellan de båda normerna "sammanfaller i princip med gränsen mellan tolkning och utfyllning."¹⁴

Avtalstolkningen – eller vad man nu väljer att kalla hänsynstagande till omständigheterna vid avtalets ingående – har en mycket stor betydelse för frågan om vad säljaren är ansvarig för. Med andra ord, vilka avvikelser från vad köparen har rätt att räkna med leder till säljarens felansvar och vilken ansvarsgrund är tillämplig. Detta gäller felansvaret enligt JB men förmodligen också enligt KöpL.

En nödvändig beståndsdel i den ansvarskonstruktion som bygger på avtalsmässig grund och leder till en subjektiv norm, är att det finns en *synbarhetsfaktor* som på visst sätt legitimerar säljarens högre eller lägre ansvarsnivå. Utan en relevant synbarhetsfaktor föreligger inte någon subjektiv norm varför en bedömning måste falla tillbaka på en objektiv norm.

Det intressanta och viktiga här är att synbarhetsfaktorn i den subjektiva normen är helt avgörande för frågan om *vilka felfaktorer* som följer av säljarens ansvar. Mycket förenklat kan man säga att den subjektiva normen *bestämmer* vad köparen har rätt att räkna med ifråga om fastigheten. Genom synbarhetsfaktorn har säljaren vidare fått klart för sig köparens krav på viss egenskap eller kvalitet hos fastigheten. Föreligger en *avvikelse* från vad köparen har rätt att räkna med är säljaren ansvarig för fel. Denna avvikelse kan på samma sätt som i 9 avsnittet betecknas

¹¹ I 1947 års förslag kunde enligt vad som där sas en subjektiv norm ersätta den objektiva om den minskade säljarens ansvar men inte tvärtom.

¹² Se NJA 1978 s 307 och begreppet "kärnegenskap" där avvikelse från en objektiv norm leder till ansvar enligt JB 4:19 led:1.

¹³ Grauers Fastighetsköp 441 s 107.

¹⁴ a a s 107.

som en felfaktor. Den ansvarsgrundande felfaktorn kan i sin tur genom orsakssamband även leda till ansvar för andra felfaktorer i form av följdskador. Det finns således en mycket stark koppling mellan synbarhetsfaktorn och de relevanta felfaktorerna. Särskilt tydligt är detta om en objektiv norm aldrig skulle leda till ansvar och nödvändig synbarhetsfaktor saknas.

För att felansvar ska föreligga krävs att köparen visar att det föreligger en rättsligt relevant avvikelse. Om vi ser på vilka *invändningar* en säljare kan göra för att *undvika felansvar* kan följande sägas.

Grundar sig köparens ansvarsyrkande på en *objektiv norm* kan säljaren invända att det faktiskt inte föreligger en avvikelse från den åberopade objektiva normen (I) eller att ansvarsfrågan ska avgöras med hjälp av en subjektiv norm och att avvikelse från denna norm inte föreligger (II). Grundas ansvarsyrkandet på en *subjektiv norm* kan säljaren på motsvarande sätt invända att det inte föreligger någon subjektiv norm eller att den har ett annat innehåll (III) eller att det inte alls föreligger någon avvikelse från den norm köparen åberopat (IV).

Vid invändningarna (I) och (IV) accepterar säljaren i och för sig den åberopade normen – köparen har rätt att räkna med något men att det inte föreligger någon avvikelse från detta.

I de andra två fallen accepterar inte säljaren den åberopade normen. I fall (II) att det föreligger en synbarhetsfaktor som ger säljaren rätt att räkna med att ansvarsfrågan ska bedömas med hjälp av en subjektiv norm med lägre ”krav” än den objektiva normen. I fall (III) att det inte föreligger någon synbarhetsfaktor alls varför det aldrig kan föreligga någon subjektiv norm.

På grund av vad som sagts ovan kan vi således konstatera, att redan resultatet av bedömningen enligt felansvarsreglerna – både vad gäller JB 4:19 led:1 och led:2 – ger besked om vilka felfaktorer som är relevanta för felansvaret och därmed måste vi utgå från att de också är aktuella för påföljderna. Redan när vi konstaterat att felansvar föreligger vet vi *vilken eller vilka* felfaktorer köparen får använda vid väsentlighetsbedömningen. Vi vet också med hjälp av kravet på *orsakssamband* vilka andra felfaktorer som är aktuella för påföljdsfrågan i form av följdskador.¹⁵ Vi kan således redan nu ange att den tillämpade ansvarsnormen – den norm som bestämmer vad köparen har rätt att räkna med – kommer att vara av mycket stor betydelse när det gäller väsentlighetsbedömningen i fallen.

När det gäller dröjsmålsfallen ser ansvarsfrågan ut på ett annorlunda sätt. Jag tänker då i första hand på 21 § KöpL men i viss mån även på

¹⁵ Se ovan i avsnitt 9.3 angående olika former av följdskador och när dessa får beaktas vid respektive påföljd.

dröjsmålsreglerna i JB. Klart är att det inte finns någon objektiv norm att utgå från när vi avgör ansvarsfrågan. Man är alltid hänvisad till en subjektiv norm vars innehåll framgår av utfästelsen, att avlämna vid viss tidpunkt eller inom viss tid. Synbarhetsfaktorn har här inte någon motsvarande funktion som vid felansvar. Tolkningsutrymmet är också mycket begränsat och det finns inte heller någon naturlig koppling mellan synbarhetsfaktorer och de "fel" faktorer köparen får använda vid väsentlighetsbedömningen. Ansvarsnormen ger inte lika stor hjälp.

När det är fråga om ansvar för dröjsmål, med avlämnandet enligt 21 § KöpL, avträdandet enligt JB 4:13 och lagfarten enligt JB 4:14 och 15, ger som sagts inte ansvarsnormen någon ledning för påföljdsfrågan. Man kan säga att det är fråga om ett helt neutralt ansvar. Tolkningsutrymmet är också begränsat, i avtalet utfäster sig säljaren att leverera vid viss tidpunkt, att avträda fastigheten vid viss tidpunkt eller att vid viss tidpunkt lämna underlag och nödvändiga handlingar för köparens lagfart. Ett visst utrymme för avtalstolkning finns dock i dessa fall. Så är t ex fallet om det är oklart vilken tidpunkt som avtalats. Emellertid *kan* det säkerligen förekomma omständigheter som liknar "synbarhetsfaktorn" vid felansvar även i dröjsmålsfallen. Skillnaden är dock att vid felansvar är denna synbarhetsfaktor i sig en nödvändighet för ansvar.

Sammanfattningsvis kan man säga följande. När det gäller felansvaret är det uppenbart att det i den bedömning som sker, kan finnas en synbarhetsfaktor som i vissa fall är en nödvändig beståndsdel i ansvarskonstruktionen. Denna faktor påverkar den norm varefter ansvaret ska bedömas, därför att den påverkar vad köparen har rätt att räkna med. En synbarhetsfaktor leder alltid till att ansvaret kommer att bedömas efter en i det individuella fallet bestämd subjektiv norm, antingen den innebär ett ökat eller ett minskat ansvar för säljaren.

När det gäller dröjsmålsansvar är det redan genom utfästelsen att leverera eller avlämna vid viss tidpunkt fråga om en subjektiv norm. Det finns inte där något utrymme för en objektiv ansvarsnorm. Därmed också sagt att den enda synbarhetsfaktor som är *nödvändig* för ansvar redan föreligger, genom att man kommer fram till att viss tidpunkt är avtalad.

Schematiskt ser problemet ut på följande sätt. För att en köpare ska få hävningsrätt på grund av dröjsmål eller fel ska han visa att betydelsekravet är uppfyllt. Det han ska visa är den individuella betydelsen eller den presumerade individuella betydelsen (betydelsen i allmänhet). Klarar köparen inte att visa att denna betydelse är mer än ringa, saknar han hävningsrätt. Lyckas köparen visa att rekviritet är uppfyllt *kan* synbarhetsproblemet bli aktuellt genom att säljaren gör invändningar som stöds på vad han har grundad anledning anta ifråga om betydelsen.

Vid felansvar har ansvarsbedömningen redan givit besked om *vilka* felfaktorer som får beaktas. En invändning kan därför endast gälla *betydelsen* av dessa felfaktorer. Vid dröjsmålsansvar ger inte ansvarsfrågan ett liknande besked. Säljarens invändning kan där avse både frågan om *vilka* faktorer som får beaktas och frågan om *vilken* betydelse dessa faktorer får upptas till.

De två huvudfrågor som ska uppmärksammas är följaktligen: Kan säljaren överhuvudtaget komma med invändningar när köparen väl visat att betydelsekravet är uppfyllt och hur ser i så fall situationen ut i de fall man accepterar invändningsmöjligheterna.

I de följande avsnitten ska jag ytterligare söka beskriva synbarhetsproblemet i respektive regler. Jag börjar med 21 § KöpL.

11.2 Synbarhetsfaktorernas betydelse i köplagens dröjsmålsregel

Det är tveklöst att köplagens dröjsmålsregel innehåller ett rekvisit som i vissa fall kan utgöra en inskränkning i köparens hävningsrätt och att denna inskränkning kan betecknas som ett synbarhetsrekvisit. När man läser LK:ns uttalanden finner man inte någon klar och entydig motivering till varför man föreslog en sådan utformning av betingelserna för köparens hävningsrätt.¹⁶ Emellertid kan man anta att LK beaktat möjligheten av att ett dröjsmåls betydelse självfallet kan variera, beroende på en köparens individuella situation och att ett dröjsmåls betydelse uttryckt i tid kraftigt påverkas av vilken egendom köpet avser. Konstaterar man detta finns skäl att inte skapa en regel som okänsligt generaliserar hävningsbetingelserna på bekostnad av ett rimligt tillgodoseende av olika intressen i enskilda fall. När man ska avgöra dröjsmålets betydelse var det ju enligt LK inte enbart dröjsmålets faktiska tidslängd utan också andra omständigheter som kunde påverka betydelsen för en köpare.¹⁷ Med andra ord att man beaktat distinktionen mellan ett dröjsmåls betydelse i allmänhet och ett dröjsmåls betydelse i det individuella fallet.¹⁸

¹⁶ Se ovan i avsnitt 5.2.

¹⁷ Jfr NLBFKöpl 31 § och motivuttalanden i NJA II 1901 s 69 angående motivet till inskränkning av köparens hävningsrätt samt angående undantag från denna inskränkning. Man säger där bland annat "Undantag , dels ock i händelse på grund af särskilda omständigheter dröjsmålet, ehuru ring, uppenbarligen för köparen kan medföra märklig olägenhet, så att i följd däraf godset blir för honom värdelöst eller han åtminstone af detsamma har väsentligt mindre nytta än han eljest skulle haft."

¹⁸ Almén, § 21 vid 187 f.

Orsaken till att man kan komma fram till olika betydelse för samma fall, beroende på om man använder den allmänna eller individuella betydelsen kan enkelt förklaras. Den eventuella skillnad som *kan* föreligga mellan de båda betydelseerna kan bero på två olikheter i förfaringsätt eller "metoder". Skillnaden kan antingen bero på att man beaktar olika faktorer eller att man vid bedömningen av samma faktor kommer till två olika resultat. T ex kan betydelsen i allmänhet vara ringa, därför att olägenheten X till följd av dröjsmålet O i allmänhet är ringa, medan dröjsmålet O i ett individuellt fall medför olägenheten Y vilken är av mer än ringa betydelse i allmänhet eller kanske bara i detta individuella fall. Vidare kan olägenheten X till följd av dröjsmålet O i det individuella fallet vara av mer än ringa betydelse, trots att det är av ringa betydelse i det individuella fallet.

Samma sak sas också gälla för frågan om vilka omständigheter som kunde påverka den uppfattning säljaren fått angående betydelsen av ett dröjsmål för den enskilde köparen.¹⁹

Samtidigt kan man se att LK gjort den praktiska kopplingen mellan säljarens invändningsmöjlighet och den särskilda regeln om köparens möjlighet att *betinga* sig ett exakt iakttagande av leveranstidpunkt. På grund av att LK förutsåg bevisvärigheter för köparen i de fall säljaren gjorde invändningar föreslogs en kompletterande regel. Den risk för köparen som LK avsåg att förhindra, var att säljaren alltid kunde komma att göra en invändning angående sin uppfattning av dröjsmålets betydelse och detta naturligtvis också i de fall, där dröjsmålet verkligen var av stor betydelse för denne. Genom tillägget gav man därför köparen en praktisk och mycket konkret möjlighet att undvika risken, att inte kunna utöva sin hävningsrätt när det var svårt att bevisa att säljaren *inte* hade rätt anta att dröjsmålet var av ringa betydelse.²⁰ Tillägget innebar således att köparen, genom att betinga sig ett noggrant iakttagande av avlämnings tiden, fick möjlighet att häva vid varje dröjsmål oavsett om detta verkligen hade någon betydelse för honom eller inte. Vad man gjorde var helt enkelt att man föreslog en lagreglering av den självklara möjligheten till ett ytterligare avtalsmoment.²¹ Väsentlighetsfrågan prövas överhuvudtaget inte i en sådan situation.²²

LK konstaterade avslutningsvis angående köparens hävningsmöjligheter:

¹⁹ FKöpl s 78.

²⁰ a a s 78.

²¹ I princip innebär tillägget att man avtalar om hävningsrätt vid varje dröjsmål utöver den avtalade tidpunkten och att man gör hävningspåföljden beroende av köparens *vilja* att häva. Detta avtalsmoment ska jämföras med vad i doktrinen kallas ett krav på synbarhet. Alltså att säljaren hade möjlighet att redan vid avtalets ingående förutse betydelsen för köparen av ett eventuellt dröjsmål.

²² FKöpl s 78.

”Då köparen är i tillfälle att på detta sätt skärpa påföljden af säljarens underlåtenhet att iakttaga den aftalade tiden, kan han icke med fog beklaga sig däröfver att i andra fall endast de påräkneliga och bevisliga följderna af dröjsmålet tagas i betraktande, då frågan uppstår om hans rätt att häfva köpet.”²³

Märk här att man i lagtexten enligt motivuttalandet intagit en regel som direkt hänvisar köparen till ett förfarande som förklarar effekten av det för köparens hävningsrätt inskränkande synbarhetskravet. Som en bieffekt försvinner dessutom det inskränkande betydelsekravet. Någon sådan motsvarighet vad gäller lagregel finns inte när det gäller felansvaret.²⁴

När det gäller handelsköp uppställdes enligt förslaget en ovillkorlig hävningsrätt.²⁵

En orsak till ett betydelsekrav och även till säljarens invändningsmöjlighet är att hävningsrätten enligt 21 § KöpL inte betingas av att köparen framställer något krav på avlämnande.²⁶ Hävningsrätten är således *”en omedelbar följd av dröjsmålet”*.²⁷ Vidare är det uppenbart att det faktum att regeln inte innehåller något konkret och preciserat rekvisit för hävningsrätt påverkar hävningsrättens rättstekniska konstruktion.

Dessutom är det naturligt att tillämpningen påverkas av bevissvårigheterna, vilket i sin tur är direkt förknippat med regelns utformning och innehåll. Till frågan om *hur* en hävningsregel kan utformas och vilka konsekvenser de olika alternativen medför återkommer jag nedan i kapitel 12. Här ska endast konstateras, att regelns utformning är en förklaring till att säljarens invändningsmöjlighet överhuvudtaget behöver bli aktuell.

Almén skriver i sin kommentar, att väsentlighetsbedömningen ska vara individuell på så sätt att det är dröjsmålets betydelse för köparen som är avgörande.²⁸ Följaktligen saknar köparen hävningsrätt om dröjsmålet är ringa i det individuella fallet, även om bedömning med ledning av be-

²³ a a s 78. Intressant är att se att LK använt ordet ”påräkneliga”. Eventuellt syftar detta på vad som är tänkbara och också förutsebara omständigheter.

²⁴ Jfr LK:s uttalanden angående 42 §, a a s 105.

²⁵ a a s 78 f. Skälet är att man i allmänhet lägger större vikt vid ett korrekt iakttagande av leveranstiden. Se även Almén § 21 vid not 199.

²⁶ Almén, § 21 vid not.

²⁷ Almén, § 21 not 129b f. Jfr regeln i JB 4:16. Tanken bakom en regel som bygger på anmodan måste vara att ”anmodan” i princip ersätter betydelsekravet. Man överför hävningsproblematiken på ett mer villkorsmässigt plan. Angående denna regels utformning konstaterar Karlgren, Felansvaret s 78 att anmodan rekvisitet innebär en ”villkorlighet i hävningshänseende som svensk rätt i allmänhet ej har någon motsvarighet till.”

²⁸ Almén, § 21 vid not 186b f. Hellner, Avtal I s 94 f betonar den individuella betydelsen för en köpare och säger samtidigt att synbarhetskravet innebär att betydelsen i allmänhet spelar en stor roll i sammanhanget.

tydelsen i allmänhet ger annat resultat.²⁹ Enligt Almén likställs vidare ett dröjsmål av ringa betydelse med ett dröjsmål där säljaren har grundad anledning anta att dröjsmålet är av ringa betydelse.³⁰ Han utvecklar detta ytterligare och säger, att denna regel kan synas hård mot köparen men att denne har möjlighet att upplysa säljaren om "de särskilda förhållanden, på grund varav ett kortvarigt dröjsmål kan medföra olägenhet. Därigenom kan han taga säljaren ur hans villfarelse rörande dröjsmålets väsentlighet och sålunda bereda sig hävningsrätt."³¹

Frågan är dock hur långt och på vilket sätt säljaren kan skydda sig mot hävning, genom att åberopa sin villfarelse angående dröjsmålets betydelse för köparen. Redan i detta ligger en stark individuell anknytning. Även Almén påpekar möjligheten att betinga sig exakt iakttagande av leveranstiden.³²

Eftersom diskussionen i doktrinen om ett *allmänt* synbarhetskrav för den köprättsliga hävningsrätten först aktualiseras när det gäller 21 § KöpL, är det lämpligt att börja med dröjsmålsreglerna och då först av allt konstatera vilket innehåll dröjsmålsbegreppet har och hur detta praktiskt och konkret kan uttryckas.

Dröjsmålsbegreppet i ansvarsgrunden *dröjsmål* kan mycket enkelt beskrivas som att *säljaren inte utfört den i avtalet bestämda prestationen vid den i avtalet överenskomna tidpunkten* och att orsaken till denna försening inte beror på köparen själv eller omständigheter som är att hänföra till denne.³³ Således ansvar med stöd av en helt subjektiv norm vars innehåll framgår av avtalet.

Det ur ansvarssynpunkt relevanta dröjsmålet är alltid relaterat till viss tidsenhet och försening *kan ge* köparen rätt till ersättning för sina eventuella skador.³⁴ Med andra ord är det *tidsfaktorn* som är helt avgörande för ansvarsfrågan vid dröjsmål. När det gäller betingelserna för att köparen ska få häva, utgör däremot dröjsmålets tidslängd i sig inte någon vägledning vid den lagstadgade väsentlighetsbedömningen. Tidsfaktorn som sådan är helt neutral i förhållande till dröjsmålets betydelse för köparen.³⁵ Därför kan man också konstatera att, om tillämparen i ett konkret fall åberopar dröjsmålets tidslängd som betingelse för hävningsrätt är det endast fråga om att tidsfaktorn används som en *omskrivning* av de faktiska orsaker som ger dröjsmålet dess betydelse för köparen.

²⁹ Almén, § 21 vid not 188.

³⁰ Almén, § 21 vid not 188a och 191b.

³¹ Almén, § 21 vid not 190.

³² Almén, § 21 efter not 190.

³³ Almén, § 21 vid not 1 och not 112a ff.

³⁴ Se 23 § KöpL.

³⁵ Jfr *felfaktor*er vid felansvar.

Vad som måste vara föremål för väsentlighetsbedömningen är alltså de faktiska olägenheter som blir följden av dröjsmålet och inte alls hur långt detta i och för sig pågått, uttryckt i dagar eller veckor.³⁶

Ett annat problem är att det ifråga om vissa branscher inom handeln med lös egendom utvecklats en affärssed som kan innebära, att det inte anses nödvändigt med någon annan bevisning än påvisande av dröjsmålet uttryckt i viss tidslängd samt eventuellt hänvisning till gällande handelsbruk, när köparen ska styrka att hävningsgrundande betydelse föreligger. Handelsbruk och liknande fungerar i dessa situationer som en konkret rättsregel med givet innehåll – en norm med avseende på betydelsen. I dessa situationer skulle man kunna tala om typiska fall som ur bevis synpunkt således innebär en stor förenkling för köparen.

Utgångspunkten vid en bedömningen enligt 21 § KöpL är således att varje dröjsmål med avlämnandet utgör en ansvarsgrund såvida det inte är köparen själv som är orsaken till dröjsmålet. Så snart ett dröjsmål på så sätt kan visas – en avvikelse från den subjektiva normen – har köparen under vissa betingelser möjlighet till ersättning för skada enligt andra regler.

För att köparen dessutom ska ha rätt att häva avtalet krävs enligt lagtexten någonting ytterligare.³⁷ Nämligen att dröjsmålet är av *mer än ringa betydelse* för köparen. Även om ett dröjsmål verkligen visas vara av mer än ringa betydelse för en köparen, kan ändå möjligheten till hävning enligt lagtextens uttryckliga ordalydelse vara utesluten. Så är fallet *om säljaren hade grundad anledning anta att dröjsmålet var av ringa betydelse*. Här kan det vara på sin plats att poängtera att det dröjsmål som avses i 21 § KöpL är det faktiska dröjsmålet.³⁸ Det är alltså i detta sammanhang problemet med invändningsmöjligheterna aktualiseras.

Invändningsmöjligheternas funktion i 21 § KöpL avser, som jag redan i inledningen konstaterat, *endast frågan om hävningsrätt kan vara utesluten trots att dröjsmål av mer än ringa betydelse föreligger*. För att åskådliggöra detta och visa i vilka situationer en invändning eventuellt kan utgöra ett hinder mot köparens hävningsrätt, är det lämpligt att visa mer konkreta exempel.

Anta att parterna träffat avtal om köp av en vara Q och att den ska levereras dagen 0. Sker inte leveransen vid dagen 0 föreligger ett rättsligt relevant dröjsmål redan vid dag 1 och säljaren är ansvarig enligt dröjsmålsregeln i 21 § 1 st KöpL. Köparen har därmed kanske

³⁶ Se motsvarande problem när det gäller felfaktorer vid felansvar i avsnitt 9.3. Vidare om begreppet omskrivning ovan i avsnitt 12.6.

³⁷ Se också reklamationsreglerna i 27 § KöpL.

³⁸ Almén, § 21 vid not 191b.

rätt att utnyttja påföljden skadestånd enligt 23 och 24 §§ KöpL.³⁹ För att köparen vid denna tidpunkt (dag 1) ska få häva köpet av varan Q, krävs att han vid avtalets ingående betingat sig ett noggrant iakttagande av denna exakta leveranstidpunkt så som ett villkor vid köpet. I och för sig kan man säga att villkoret är synbart för säljaren genom att det uttryckligen ingår i avtalet, men köparens hävningsrätt är under dessa omständigheter inte beroende av att betydelsekravet är uppfyllt och någon bedömning ska överhuvudtaget inte behövas.⁴⁰ Säljaren har i dessa fall inte möjlighet att förhindra hävning genom att åberopa vad han eventuellt kan ha grundad anledning anta om dröjsmålets betydelse.

Avtal om hävningsrätt genom villkor om noggrant iakttagande av leveranstid är således det första alternativet som kan ge köparen hävningsrätt redan vid dagen 1. Detta betingas dock av att köparen redan vid avtalets ingående valt detta alternativ. Det andra alternativet är en hävningsrätt utan att detta direkt framgår av avtalet.

Betingelserna för denna hävningsrätt är att köparen när han inte erhåller varan Q på leveransdagen redan dagen 1 lyckas visa att dröjsmålet faktiskt är av mer än ringa betydelse. Som ytterligare krävs enligt lagtexten, att säljaren inte haft grundat anledning anta att en sådan försening skulle ha mer än ringa betydelse för köparen.⁴¹ Med stöd av lagtextens ordalydelse kan således säljaren invända att han haft grundad anledning anta dröjsmålets ringa betydelse för köparen.

När man ska avgöra frågan om betingelserna för hävning – jag tänker då närmast på betydelsekravet – är det självfallet möjligt att genom en helt objektiv bedömning av den situation som uppkommit för köparen *till följd av dröjsmålet* också beakta helt individuella omständigheter vilka kan vara unika för just den aktuella köparen. Exempelvis skulle Q kunna vara en bil som köparen förvärvat i syfte att företa en speciell resa dagen efter den i avtalet bestämda leveransdagen. Kommer säljaren i dröjsmål med leveransen av bilen, kan det vara fråga om ett dröjsmål som är av mer än ringa betydelse för köparen. Detta även om man vid köp av en bil inte kan anse ett så kortvarigt dröjsmål vara av mer än ringa betydelse för en köpare i allmänhet. Samma tankegång återfinns hos Almén i hans

³⁹ Vid dröjsmål med leverans av bestämt gods finns ett vållanderekvisit som betingelse för skadestånd enligt 23 § KöpL.

⁴⁰ Almén, § 21 vid not 197a ff. Jfr nedan angående felansvaret.

⁴¹ En liknande situation kan uppkomma om det för varan Q utvecklats ett handelsbruk eller affärssed också utan uttryckligt avtal om noggrant iakttagande av leveranstidpunkt. Vid ett dröjsmål är det då tillräckligt för hävningsrätt om köparen av varan Q visar att enligt gängse handelsbruk föreligger hävningsrätt redan vid dagen 1. Observera att säljaren i dessa situationer kan göra samma invändning som beskrivs ovan men han torde också kunna invända att betydelsekravet inte alls är uppfyllt.

exempel med den beställda dräkten.⁴² Eftersom det avgörande är dröjsmålets individuella betydelse för köparen kan vi säga att kravet på viss betydelse i och för sig är uppfyllt.

Ser man närmare på vad en säljaren har grundad anledning anta om ett dröjsmåls betydelse, är den teoretiska utgångspunkten i första hand betydelsesituationen som *i allmänhet föreligger för en köpare*. Således vad som är det "normala" vid köp av en viss vara. I exemplen med bilen och dräkten skulle en säljare i de fall omständigheterna inte gav andra besked, förvänta sig vad som gäller i normala fall och under normala omständigheter: vid köp av denna egendom är ett dröjsmål på en dag av ringa betydelse för en köpare.

Detta gäller naturligtvis under förutsättning att säljaren inte känner till köparens planer eller att omständigheterna är sådana att han får anses känna till dem. Individuella orsaker som innebär att ett dröjsmåls betydelse i viss situation skiljer sig från vad som i allmänhet gäller kan således tyckas bli relevanta ur hävningssynpunkt först i och med att de uttryckligen framgår eller med hänsyn till omständigheterna kan anses synbara för säljaren.⁴³ Föreligger inte några sådana omständigheter, vilka medför att säljaren kan antas vara medveten om den individuella betydelsen av ett dröjsmål, har säljaren en grundad anledning anta att dröjsmålet är av ringa betydelse fram till dess det i allmänhet anses vara av hävningsgrundande betydelse.

Ovan har beskrivits den situation där synbarhetskravet är en betingelse för att individuella krav ska få betydelse i de fall det innebär att ett dröjsmål blir av mer än ringa betydelse för köparen, innan sådan betydelse i allmänhet anses föreligga. Kort uttryckt kan man säga att om det är individuella krav som orsakar ett dröjsmåls objektivt visade mer än ringa betydelse för en köpare, är inte detta tillräckligt för hävning om inte det individuella kravet också av omständigheterna framgår för säljaren. Han kan följaktligen komma med en invändning. Föreligger inte sådana omständigheter kan säljaren med framgång åberopa vad som i allmänhet anses vara den ringa betydelsen av ett sådant dröjsmål och på så sätt förhindra hävning eller i vart fall åstadkoma en frist för att uppfylla avtalet. Köparen bär uppenbarligen risken för att hans individuella omständigheter inte kommer att beaktas.

Invändningsmöjligheten kan verka på ett liknande sätt även i den situation där ett dröjsmål är så långt att det i allmänhet kan sägas vara av

⁴² Almén, § 21 vid not 191 f.

⁴³ Av köparen förmedlad synbarhet angående ett dröjsmåls betydelse efter det att dröjsmål redan föreligger torde i praktiken vara det samma som att köparen betingat sig exakt iakttagande av leveranstidpunkt. Således borde även ett synbarhetskrav som uppfylls redan vid avtalets ingående behandlas på samma sätt. Märk dock att ett sådant krav från köparen kan bli föremål för en skälighetsprövning.

mer än ringa betydelse för en köpare. Anta att Q är en vara av sådant slag att ett dröjsmål med leveransen för en köpare i allmänhet först efter 10 dagar blir av mer än ringa betydelse samt att dröjsmålet i exemplet antas ha varat 13 dagar och följaktligen borde vara av mer än ringa betydelse även för köparen. Problemet är nu om säljaren kan förhindra hävning genom att invända, att han har grundad anledning anta att dröjsmålet är av ringa betydelse för köparen, trots att det i allmänhet skulle vara av mer än ringa betydelse för en köpare. Redan av lagtextens ordalydelse framgår denna möjlighet. Avgörande blir även i dessa fall de för säljaren uppfattbara omständigheterna. Här antar vi således att omständigheterna ger vid handen, att ett dröjsmål som i allmänhet är av mer än ringa betydelse i just detta fall är ringa för denne köpare. Även om köparen skulle kunna visa att dröjsmålets betydelse ger hävningsrätt ur väsentlighetssynpunkt, saknas sådan rätt med hänsyn till vad säljaren hade grundad anledning anta.

Säljarens invändningsmöjlighet är således starkt förknippat med de individuella omständigheter som kan förekomma och deras relation till vad som kan fastställas som betydelsen i allmänhet.

Sammanfattningsvis kan man angående den principiella uppbyggnaden av 21 § KöpL urskilja fem olika typsituationer. Av dessa exempel framgår även i vilka situationer som ett synbarhetskrav överhuvudtaget kan bli aktuellt.

A) När köparen redan i avtalet betingat sig exakt iakttagande av leveranstidpunkt, innebär denna klausul att köparen får hävningsrätt vid varje dröjsmål enligt 21 § KöpL. Denna hävningsrätt kan krävas utan att dröjsmålet blir föremål för någon väsentlighetsbedömning och vilar således på en avtalat grund.⁴⁴

B) När köparens individuella krav på leveranstidpunkt överensstämmer med vad som i allmänhet gäller ifråga om ett dröjsmåls betydelse för en köpare och inga omständigheter föreligger som medför att säljaren har grundad anledning anta annat, än vad som i allmänhet gäller, har köparen hävningsrätt enligt 21 § 1 p KöpL. Köparen har således hävningsrätt om väsentlighetsbedömningen får till resultat, att dröjsmålet är av mer än ringa betydelse för honom. Någon invändningsmöjlighet gör sig inte gällande och har i denna situation följaktligen ingen betydelse för köparens hävningsrätt.

C) När köparens individuella krav på leveranstidpunkt medför att ett dröjsmål blir av mer än ringa betydelse *tidigare*, än vad som i

⁴⁴ Almén, § 21 vid not 197a.

allmänhet gäller, blir situationen annorlunda. Köparen får inte hävningsrätt trots att väsentlighetsbedömningen skulle medge detta, om säljaren hade grundad anledning anta att mer än ringa dröjsmål inte förelåg *före* det dröjsmålet i allmänhet blir av mer än ringa betydelse. För att köparen ska få rätt att häva i denna situation krävs således, att omständigheterna medför att den individuella betydelsen för köparen är eller kan anses uppfattbara för säljaren. Eller tvärtom: att inte några mer påtagliga omständigheter föreligger, som gör att säljaren har grundad anledning anta att dröjsmålet är av ringa betydelse.

D) En annan situation uppkommer när köparens individuella krav gör att denne *tål ett längre* dröjsmål än som i allmänhet är att betrakta som ett dröjsmål av mer än ringa betydelse och köparen åberopar den allmänna betydelsen som hävningsgrund. Varar dröjsmålet så länge att det i allmänhet medför mer än ringa betydelse för en köpare, har denne köpare således hävningsrätt om inte säljaren kan visa att dröjsmålet i detta individuella fall faktiskt är av ringa betydelse för just denne köparen. Säljarens invändning gäller här således själva rekvisitet mer än ringa.

E) När en köpare efter avtalets ingående, men före den avtalade leveranstidpunkten, låter säljaren förstå att ett dröjsmål av en tidslängd som i allmänhet är av något mer än ringa betydelse för en köpare, för honom *saknar* betydelse uppkommer ytterligare en situation där synbarhetskravet kan aktualiseras. Säljaren har således grundad anledning anta att ett dröjsmål har ringa betydelse, när han leverera först kort tid efter att dröjsmålet i allmänhet är av mer än ringa betydelse. Häver köparen trots allt vid denna tidpunkt – när ett dröjsmål i allmänhet är av mer än ringa betydelse och då även kan visa att betydelsekravet är uppfyllt – torde han ändå sakna hävningsrätt. Säljaren bör rimligen kunna hävda, att det inte var uppfattbart för honom att denna extra försening innebar mer än av ringa betydelse för köparen.

Med dessa exempel som utgångspunkt kan man konstatera vissa kriterier som gäller för det så kallade "synbarhetskravet" i 21 § KöpL. När lagstiftaren i lagtexten uttrycker invändningsmöjligheten genom orden "grundad anledning anta" är det vidare uppenbart, att effekten av denna regel är ett skydd för den säljare som är berättigad anta ringa betydelse av ett dröjsmål för en köpare.⁴⁵ Detta synbarhetskrav är emellertid inte

⁴⁵ Således ett skydd för den "godtroende" och inte ett skydd mot hävning på grund av "illojala" orsaker. Det sist nämnda skyddet tillgodoses genom betydelsekravet.

uttryckt som en betingelse för köparens hävningsrätt, utan som en faktor vilken kan utgöra ett hinder mot köparens hävningsrätt, trots att han visat att betydelsekravet i och för sig är uppfyllt. Är säljaren inte berättigad att anta något om betydelsen avgörs hävningsrätten genom en väsentlighetsbedömning och i princip saknar det betydelse, om säljaren kanske borde misstänka mer än ringa betydelse eller om han alls inte har grundad anledning att överhuvudtaget ha någon uppfattning om dröjsmålets betydelse. För att en säljare med framgång ska kunna hävda att han var berättigad att anta något om ett dröjsmåls betydelse, torde invändningen i princip grunda sig på något av två olika kriterier.

Antingen måste säljaren visa att det aktuella dröjsmålet i allmänhet är ringa för en köpare – en objektiv grund – eller också måste han visa att omständigheterna i det enskilda fallet – en subjektiv grund – ger rätt till antagandet att dröjsmålet är ringa.

Ser man närmare på kriteriet ”betydelsen i allmänhet” är det naturligtvis så att detta innebära vissa svårigheter att konkret precisera.⁴⁶ En viss bestämd relevant ”måttstock” kan ha utvecklats inom vissa branscher och för vissa varor – i form av en objektiv norm – men också inom ett visst partsförhållande – i form av en subjektiv norm. Om en säljare som vid tre olika köp av samme köpare avlämnat en vara en vecka efter avtalad leveransdag, vid fjärde köpet av samme köpare också avlämnar en vecka för sent, borde han mot köparens krav på hävning av det fjärde köpet kunna invända – om inga andra omständigheter talar emot – att han haft grundad anledning att anta att ett sådant dröjsmål är av ringa betydelse för köparen. En preciserad betydelse för en köpare i allmänhet torde teoretiskt kunna bestämmas vid dröjsmål med avlämnande av samtliga tänkbara varor. Det är då fråga om en mycket svår eller nästan omöjlig bedömning där utgångspunkten måste bli att bestämma vad som är normalt eller *hur typiska olägenheterna är som drabbar köparen* – vilka olägenheter som får beaktas – på grund av dröjsmålet. Vidare att fastställa den *vanliga betydelsen* av de olägenheter som kan beaktas. I många, för att inte säga de flesta fall, måste detta vara mycket svårt. Säljarens invändning grundas här på att den objektiva normen ska gälla, eftersom detta är det enda som är *påräkneligt* för honom.

Den andra möjliga invändningen från säljaren grundar sig på att någon mer påtaglig omständighet i samband med avtalets ingående, skulle ge honom rätt att betrakta ett dröjsmål som ringa. Vilka omständigheter det kan vara fråga om varierar givetvis men det torde inte finnas något krav på att informationen direkt ska komma från köparen. Eftersom det är fråga om en objektiv bedömning av vad säljaren faktiskt har grundad anledning att anta, bör dock den information som härrör från

⁴⁶ Se ytterligare om detta nedan i avsnitt 11.4.4.

annan än köparen bedömas med hänsyn till hur *sannolik* informationens riktighet kan anses ha framstått för säljaren. Med andra ord måste man fråga sig om säljaren varit berättigad att lita på uppgiften.

Av de fem typsituationer som redovisats i sammanfattningen ovan, är invändningsmöjligheten aktuell enbart i fallen C och E. Det karakteristiska för dessa fall är att dröjsmålen varit av mer än ringa betydelse för den individuella köparen, jämfört med vad säljaren hade grundad anledning anta enligt objektiv grund (fall C) och av omständigheterna i samband med avtalets fullgörelse enligt subjektiv grund (fall E).

I praktiken torde det vara svårt att exakt skilja mellan de olika typsituationerna med hänsyn till att det i många fall måste vara svårt att avgöra, när ett dröjsmåls betydelse i allmänhet blir av mer än ringa betydelse för en köpare. Vidare är det viktigt observera att bevisbördan för att ett dröjsmål är av mer än ringa betydelse åvilar köparen. Detta kan synas självklart, men det torde också vara ett faktum att bevisbördan för vad säljaren inte har grundad anledning anta ifråga om betydelsen av ett dröjsmål också åvilar köparen.⁴⁷

De praktiska konsekvenserna av regeln i 21 § KöpL kan sammanfattas på följande sätt. Om köparen anser att ett dröjsmål av någon anledning kommer att bli av mer än ringa betydelse för honom innan samma betydelse anses uppkomma enligt en objektiv grund, så är det för hans möjlighet att häva nödvändigt att göra detta individuella krav uppfattbart för säljaren, genom att klargöra förhållandena. Med andra ord att försätta säljaren i ett tillstånd där han saknar grundad anledning anta något annat än det verkliga förhållandet. I annat fall kommer säljaren att med framgång kunna invända att han inte haft anledning tro annat än att betydelsekravet skulle bli uppfyllt först när dröjsmålet enligt objektiv grund, ger hävningsrätt. Frågan är dock om inte köparens åtgärd att försätta säljaren i detta tillstånd, innebär att fallen C och E egentligen är fall A. Det ligger nära till hands anse att köparen genom att informera säljaren om betydelsen av ett dröjsmål, betingat sig exakt iakttagande av leveranstid. I vart fall om informationen lämnats vid avtalets ingående.

Ett sådan villkor i avtalet skulle dock numera kunna bli föremål för jämkning med stöd av generalklausulen i 36 § AvtL i de fall där säljaren kan visa att villkoret är oskäligt.⁴⁸ Särskilt måste detta gälla om köparens

⁴⁷ Se Almén, 21 § vid not 177.

⁴⁸ En faktor som kan få betydelse vid en sådan prövning är självfallet dröjsmålets betydelse för köparen. Vad som principiellt skiljer skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL från t ex väsentlighetsprövningen enligt 21 § KöpL är att man vid skälighetsbedömningen vid själva bedömningen kan beakta omständigheter som ligger i säljarens intresse och följaktligen har man mer utrymme för en mer generell intresseavvägning. När det gäller väsentlighetsbedömningen har ju säljarens intresse redan tillgodosetts i och med att lagstiftaren angivit ett betydelsekrav i lagtexten. Den materiella väsentlighetsprövningen avser

information lämnas efter det att avtalet ingåtts. Det är då fråga om en ingripande förändring av avtalsvillkoren, vilka säljaren knappast är skyldig att generellt acceptera även om han är i dröjsmål.

Slutsatsen av vad som sagts ovan måste bli att köparens hävningsrätt enligt 21 § KöpL i vissa fall kan inskränkas genom säljarens invändning angående vad som varit eller inte varit uppfattbart för honom. Detta är tveklöst ett skydd för säljaren.

Tanken är att säljaren kan hindra hävning om den individuella betydelsen avviker från vad han anses ha rätt att förvänta sig. Vet köparen att ett dröjsmål kommer att bli av mer än ringa betydelse vid en tidpunkt, då säljaren fortfarande är berättigad anta ringa betydelse, måste han ta säljaren ur hans villfarelse. I annat fall är säljaren skyddad genom sin invändningsmöjlighet och kan således hindra hävning. Risken för bedömningen måste med hänsyn till lagtextens ordalydelse ligga på köparen. Därför har också lagstiftaren uttryckligen i lagtexten givit köparen möjlighet att avtala om exakt tid för avlämnande och därmed undvika problemet.

Det viktigaste med säljarens invändningsmöjlighet är således att han kan skydda sig mot att köparen använder helt oväntade olägenheter vid väsentlighetsbedömningen – motivet kan vara att ansvarsnormen i dessa dröjsmålsfall inte ger något exakt besked på frågan, om vilka olägenheter som är relevanta. *Urvalet* av relevanta olägenheter är förmodligen den allra största svårigheten. Att betydelsen av en och samma olägenhet kan variera från fall till fall, torde vara av mindre betydelse.

11.3 Synbarhetsfaktorer och jordabalkens dröjsmålsregler

Dröjsmålsreglerna i jordabalken är något annorlunda uppbyggda, jämfört med dröjsmålsregeln i 21 § KöpL. Överhuvudtaget är det fråga om två helt olika typer av dröjsmål, där den största likheten med köplagens regler finns i JB 4:13 angående dröjsmål i samband med avträdandet. Reglerna i JB 4:13 och 14 angående dröjsmål med att avträda fastigheten och dröjsmål ifråga om att i tid lämna nödvändiga handlingar för att köparen ska få lagfart innebär visserligen, på samma sätt som köplagens regel, att ansvar för dröjsmål i princip föreligger så snart säljaren i tid inte företagit vad som åligger honom enligt avtalet. Alltså att avträda fastigheten före den i avtalet bestämda tillträdesdagen eller att

då endast betydelsen sett ur köparens intresse. Se ytterligare om tillämpningen av 36 § AvtL i avsnitt 2.3 och då särskilt vid not 18 ff.

underteckna bekräftelse på att något villkor i avtalet uppfyllts. Som ytterligare betingelse för att ansvar ska föreligga enligt JB 4:13 och 14 krävs att denna underlåtelse eller detta undandragande från säljarens sida, sker utan relevanta skäl. Det sist nämnda innebär dock inte att orsaken till ett dröjsmål skulle ha någon betydelse för säljarens ansvar i de fall relevanta skäl saknas.

Det är emellertid inte enbart tidsfaktorn som i dessa fall är avgörande för frågan om ansvar föreligger eller inte. Orsaken är att säljarens skäl till sitt agerande kan vara relevant.⁴⁹ Något annorlunda, men inte mera likt principerna för dröjsmålsfall enligt 21 § KöpL, är bestämmelsen om fall av oavhjälpliga lagfartshinder enligt JB 4:15, där ansvar för säljaren betingas av att lagfartshindret inte beror på köparen och att denne inte känt till lagfartshindret vid avtalstillfället.

Av lagtextens ordalydelse i JB 4:13–15 framgår inte att det skulle finnas något hinder som motsvarar de invändningsmöjligheter som finns i 21 § KöpL.⁵⁰ I princip skulle detta innebära att köparen har hävningsrätt så snart dröjsmål föreligger och dröjsmålet bevisligen är av mer än ringa betydelse för honom.⁵¹ Någoting annat framgår inte heller av motiven till regeln.

Nu kan man emellertid ställa sig frågan: varför skulle en köpares hävningsrätt vid dröjsmål enligt jordabalkens regler behandlas annorlunda än vid dröjsmål enligt KöpL. Alltså varför man inte även vid hävning på grund av ett fastighetsrättsligt dröjsmål beaktar ett hävningshinderande rekvisit, på samma sätt som sker vid dröjsmål enligt 21 § KöpL. Med andra ord ett hävningshinder som innebär ett skydd för den säljare som har anledning att anta något om ett dröjsmåls betydelse för köparen.

Problemet med själva väsentlighetsbedömningen kan knappast utgöra någon principiell skillnad, även om betydelsenivå och olägenheter kan vara olika med hänsyn till skillnader i objekten. Fortfarande måste det vara så att den objektiva bedömningen av ett dröjsmåls betydelse kan avse både vad som i allmänhet är ett dröjsmål av mer än ringa betydelse för en köpare och sådana helt individuella omständigheter som innebär

⁴⁹ Det är således inte frågan om en uttrycklig vägran av säljaren vilket skulle innebära att ansvar för dröjsmålet skulle förutsätta ett subjektivt rekvisit utan det är tillräckligt att det föreligger ett hinder för köparen och att det är säljaren som är skulden till detta. Se lagrådets uttalanden i kapitel 7 vid not När man talar om säljarens skuld i detta sammanhang torde det närmast vara en omskrivning av att dröjsmålet inte beror på köparen själv.

⁵⁰ Visserligen talar LB i sina motiv om motsvarande regel som i 21 § KöpL men man torde då inte syfta på frågorna om väsentlighetsbedömningen utan på den valmöjlighet köparen har mellan att kräva fullgörelse och att häva köpet.

⁵¹ Se UB 16:1 där köparen vid dröjsmål enligt 4:13 kan framtvunga fullgörelse – att säljaren avträder fastigheten. Detta är dock ingen påföljd på grund av dröjsmål utan ett sätt att få fullgörelse enligt avtalet. Se Hellner, Avtal II s 38.

att ett dröjsmål blir av mer än ringa betydelse i det enskilda fallet. Dröjsmålets tidslängd som uttryck för väsentlighet kan fortfarande inte vara annat än en omskrivning av olägenhetens betydelse. Säger man t ex att i ett fall föreligger hävningsrätt på grund av ett längre dröjsmål, är detta en omskrivning för att det efter ett så långt dröjsmål i allmänhet blivit ett dröjsmål av mer än ringa betydelse för en köpare.

För att få klarhet i dessa frågor är det nödvändigt att närmare se på vad som skiljer i reglernas utformning. Frågan är om det möjligen finns några skillnader, som har betydelse för frågan om behovet av ett inskränkande rekvisit, även vad gäller dröjsmål i samband med köp av fast egendom.

Fyra olikheter mellan köplagens och jordabalkens regler kan klart urskiljas.

A) För det första finns redan i lagtexten angivet en möjlighet för köpare av lös egendom, att som "villkor" i avtalet betinga ett noggrant iakttagande av leveranstiden. Självfallet måste även en köpare av fast egendom ha denna möjlighet, även om den inte finns reglerad i lag. I princip skulle det då vara fråga om att köparen säkerställer sig om en rätt att häva, utan att behöva få bevisproblem ifråga om betydelsekravet. Denna möjlighet följer helt enkelt av avtalsfriheten och något omedelbart skäl att i lagtexten uttrycka detta, kan knappast vara motiverat.⁵² Orsaken till att 21 § KöpL innehåller en uttrycklig regel om möjlighet att avtala om exakt leveransdag kan inte heller vara motiverad på grund av köparens möjlighet att undvika en besvärlig väsentlighetsbedömning. Där är det istället en nödvändig regel som är motiverad av att köparen inte ska riskera förlora sin hävningsrätt, när betydelsekravet i och för sig är uppfyllt, genom att säljaren kan påstå att han hade grundad anledning anta ringa betydelse ifråga om dröjsmålets betydelse för köparen. Det är således på grund av det så kallade synbarhetskravet som lagstiftaren givit köparen denna i lagen uttryckta möjlighet. Som regel torde det ju vara svårt för köparen att framställa hållbara bevis mot vad säljaren påstår sig ha grundad anledning anta om ett dröjsmåls konsekvenser.

B) Vid köp av lös egendom har en köpare kvar rätten att häva även om han mottagit varan, då den avlämnats senare än parterna bestämt i avtalet. Tillträder däremot en fastighetsköpare fastigheten när det fysiska

⁵² Det faktum att tillträdesdag är bestämd i avtalet innebär naturligtvis inte att man åstadkommit någon fixköpsklausul i köplagens mening. Se samma i dansk rätt, Vinding Kruse, Ejendoms køb s 41. För att en sådan klausul vid fastighetsköp ska få samma effekt som en fixköpsklausul enligt 21 § KöpL krävs förmodligen att även den åsyftade påföljden – hävning – framgår.

hindret upphört vid ett dröjsmål enligt JB 4:13 så förlorar han enligt tidigare allmänt hävdad uppfattning rätten att häva.⁵³

C) Som tidigare framgått saknar orsaken till ett dröjsmål enligt 21 § KöpL betydelse och säljaren kan i princip aldrig ursäktas förseningen på annat sätt än om den beror på köparen själv.⁵⁴ Sak samma gäller vid oavhjälpliga lagfartshinder enligt JB 4:15 med den ytterligare betingelsen, att köparen måste vara i god tro angående hindret. När det gäller reglerna i JB 4:13 och 14 saknar fortfarande orsaken till dröjsmålet betydelse för bedömningen av om ansvar föreligger. Detta framgår *e contrario*.⁵⁵ Men i dessa fall kan säljaren med stöd av lagtexten förhindra att dröjsmålet blir att betrakta som ansvarsgrundande, genom att åberopa relevanta skäl till sin underlåtelse. Detta innebär i praktiken att en tvist om huruvida ansvar för dröjsmål föreligger, blir en tvist om det skäl säljaren anfört är relevant eller inte. Orsaken till säljarens agerande har alltså en betydelse för ansvarsfrågan men bara om detta utgör ett godtagbart skäl för hans underlåtelse.

Observera att det ska vara fråga om ett verkligt skäl som dessutom faktiskt måste föreligga. Det är således inte tillräckligt att säljaren kan visa att han på goda grunder kunde anta, att det förelåg relevant skäl om detta vid en närmare granskning inte visar sig vara riktigt.⁵⁶ Säljarens i och för sig förklarliga antagande skulle med andra ord inte ha någon betydelse för frågan om ansvar föreligger.⁵⁷ Därmed vore det kanske också fel att tillmäta detta betydelse när det gäller väsentlighetsbedömningen.

D) Under A) har påpekats att JB:s dröjsmålsregler inte innehåller någon inskränkning som motsvarar det som uttrycks i 21 § KöpL med orden ”grundad anledning anta”. Mer om detta nedan.

Sammanfattningsvis kan man säga att det knappast föreligger några skillnader i ansvarsbegreppet mellan köplagens och jordabalkens dröjsmåls-

⁵³ FJB 1947 s 200.

⁵⁴ Jfr dock vid ”omöjlighet”.

⁵⁵ Lagrådet uttrycker det samma men med andra ord. Se vid not 25.

⁵⁶ Enligt Hellner, Avtal II s 40 kan ”Utan skäl” måhända fungera som ett slags substitut för en culpabedömning. Frågan är om man överhuvud taget ska blanda in något subjektivt rekvisit; antingen finns ett giltigt skäl eller också saknas giltigt skäl. Att säljaren kan ha haft en berättigad uppfattning ifråga om ”utan skäl” saknar betydelse. Säljaren kunde kanske anses culpös – ett subjektivt rekvisit – om man fäster vikt vid att han *missuppfattat* riktigheten i sitt skäl att agera. Vad han *tror* har emellertid inte någon betydelse för dröjsmålsansvaret. Kanske är det fråga om en presumptionsregel som leder till ett strikt skadeståndsansvar men någon culpabedömning ska inte ske.

⁵⁷ Jfr här med vad säljaren hade grundad anledning anta angående ett dröjsmåls betydelse enligt 21 § KöpL. I denna regel torde inte den goda tron för att vara relevant behöva verifieras av att den avser ett förhållande som överensstämmer med verkligheten.

regler, som skulle utgöra en anledning till att väsentlighetsbedömningen i sig skulle ske på ett annorlunda sätt. Däremot finns uppenbarligen en skillnad när det gäller den andra inskränkningen i köparens hävningsrätt. De fastighetsrättsliga dröjsmålsreglerna innehåller inte någon i lagtexten uttryckt möjlighet för en säljare att förhindra hävning, genom att visa att han haft grundad anledning anta något angående ett dröjsmåls betydelse.

För att övergå till påföljdsfrågan vid dröjsmål kan man konstatera att hävningsrättens skadebegrepp enligt 21 § KöpL har något ytterligare jämfört med dröjsmålsbegreppet. Nämligen att köparens rätt att häva påverkas av vad säljaren haft för grundad anledning anta ifråga om ett dröjsmåls betydelse, samt att det är detta lagstadgande som utgör den principiella grunden för tanken om ett allmänt "synbarhetskrav".

Något motsvarande stadgande finns alltså inte i jordabalkens dröjsmålsregler och det är uppenbart att denna omständighet utgör ett tungt argument till stöd för antagandet, att inskränkningen saknar betydelse vid hävning av fastighetsköp på grund av dröjsmål. När jordabalkens regler skrevs hade man tillgång till den lösning som finns utformad i köplagen och man hade följaktligen en möjlighet att beakta problemet om man då funnit detta nödvändigt. Problem som rör hävningspåföljden behandlas dock ytterst sparsamt i motivuttalandena vilket möjligen kan innebära att man inte tagit ställning till frågan.⁵⁸

Naturligtvis kan inte lagstiftaren avsett att inskränkningen skulle finnas uttryckt i och med att man inför rekvisitet "underlåter säljaren utan skäl". Denna tankegång syftar ju på frågan om ansvar föreligger heller inte och har ingenting att göra med dröjsmålets betydelse för köparen.⁵⁹ Dessutom är det så att väsentlighetsbedömningen aldrig blir aktuell om inte ett relevant dröjsmål föreligger.

Något stöd i lagtext eller förarbeten för en invändningsmöjlighet i de ovan nämnda fastighetsrättsliga dröjsmålsreglerna finns således inte. Frågan blir då om en sådan inskränkning ändå kan vara relevant, därför att det är något som principiellt och enligt allmänna regler alltid ingår som ett delmoment i själva hävningspåföljden. Med andra ord att en invändningsmöjlighet skulle vara ett uttryck för en mer allmän princip som skyddar den säljare som anses berättigad att ha en uppfattning om ett dröjsmåls betydelse.

⁵⁸ Se dock det speciella fallet av partiell hävning som redovisas i avsnitt 7.

⁵⁹ Alltså möjlig "synbarhet" vad gäller existensen av ett dröjsmål. I och för sig kan man rent logiskt säga att föreligger "synbarhet" i den meningen att dröjsmål inte föreligger så omfattar detta även eventuell betydelse av dröjsmålet. Angående vilka skäl till underlåtelse som är relevanta uttrycker 1947 års LB detta klart och begränsar säljarens ursäktande skäl till fall där något villkor inte uppfyllts. Däremot är det självklart att kontraktsbrott av köparen inte utgör ett beaktansvärt skäl för säljaren. Se avsnitt 7.4.

Skulle man acceptera inskränkningen som en del av hävningspåföljdens betingelser, därför att detta skulle vara en allmän princip, uppkommer emellertid frågan, varför denna regel uttryckligen angivits i 21 § KöpL men inte i jordabalkens regler. Kanske är det så enkelt att lagstiftaren ansåg praktiska skäl tala emot att införa ett sådant rekvisit vid köp av fast egendom.

Ett sådant praktiskt skäl skulle kunna vara att både köpare och egendom i sig är så starkt individualiserade att någon betydelse i allmänhet överhuvudtaget inte kan anses ändamålsenligt eller ens möjligt att fastställa.⁶⁰ Betydelsen i allmänhet för en köpare skulle således överensstämja med den situation som föreligger i de enskilda fallen.⁶¹ Vidare att de olägenheter som en köpare kan drabbas av till följd av dröjsmål är så mångskiftande att det är svårt att fastställa när ett dröjsmål blir av mer än ringa betydelse för köpare i allmänhet. Utgår man från detta antagande skulle således köparens hävningsrätt vid dröjsmål enligt t ex JB 4:13 vara beroende av att dröjsmålet objektivt visat är av mer än ringa betydelse med hänsyn till köparens olägenheter samt att man i princip inte skiljer mellan individuella och allmänna betydelser. Säljaren skulle således aldrig kunna ha någon fiktivt grundad anledning anta att dröjsmålet är av ringa betydelse.⁶²

Däremot skulle detta inte utgöra något argument mot det ”synbarhetskrav” som verkar på sätt som överensstämmer med det som beskrivits ovan så som typfall E. Alltså att det föreligger omständigheter som ger säljaren anledning anta att ett dröjsmål är av ringa betydelse för köparen, vilket senare visar sig fel. Att acceptera en sådan möjlighet framstår som rimligt med hänsyn till att det vore märkligt om köparen fick rätt att häva köpet, när han genom sina uttalanden försätter säljaren i den felaktiga tron, att ett eventuellt dröjsmål har ringa betydelse och att säljaren därför inte skulle riskera hävning utan endast att bli ersättningsskyldig för köparens skador.

Här är det fråga om tillämpning av en subjektiv norm avseende ett dröjsmåls betydelse, vilket inte behöver ha uttryckligt stöd i lagtexten. Köparen får själv stå för att han missbedömer betydelsen av dröjsmålet. Vidare kan man ifrågasätta om det överhuvudtaget föreligger ett dröjsmål eftersom ju köparens uttalande gör det tveksamt vad som avtalats.

⁶⁰ Se nedan i 11.4.4.

⁶¹ Jämför detta med att köplagens dröjsmålsregler ju även avsåg att reglera förhållandet på en rad handelsområden där det måste ha varit uppenbart att ett väl utvecklat handelsbruk utgjorde grunden för parternas agerande. I dessa fall var det inte svårare att fastställa vad säljaren hade grundad anledning anta ifråga om ett dröjsmåls betydelse i allmänhet än att fastställa handelsbrukets innebörd.

⁶² Alltså att dröjsmål mätt i tidsenhet i allmänhet inte skulle vara mer än ringa.

Det är självklart att dröjsmål som kan bli aktuella enligt JB 4:13 och 14 är beroende av säljarens "vilja att fullfölja avtalet". Säljaren torde knappast komma i dröjsmål utan att vara medveten om detta och han torde också kunna agera på sådant sätt att eventuellt dröjsmål upphör.⁶³ Det ligger nära till hands att beteckna säljarens underlåtelse i termer som "skuld" och "försummelse" i samband med fullgörelse av avtalet, trots att något sådant inte alls krävs för att säljaren ska vara ansvarig för dröjsmål.⁶⁴

När det gäller JB 4:15 är situationen en annan, därför att säljaren själv då inte kan företa någon rättelse. Dröjsmålet ligger med andra ord utanför vad han kan påverka med sin vilja.

I detta sammanhang kan det vara intressant att uppmärksamma *Ödsmålmålet* där skillnaden mellan JB 4:14 och 15 aktualiserades.⁶⁵ Domen är inte helt klar vad gäller betingelserna för säljarens ansvar och något synbarhetskrav diskuterades aldrig.

Utgångspunkten för ansvarsbedömningen är att köparen inte erhållit lagfart. Ett lagfartshinder måste således föreligga.⁶⁶ Nästa fråga är då om säljaren kan avhjälpa denna rättsliga brist. Svaret på denna fråga kan bli antingen "ja" eller "nej". Var köparen i god tro och svaret blir "nej" föreligger alltid ansvar för säljaren med strikt skadeståndsskyldighet samt en inskränkt hävningsrätt för köparen enligt JB 4:15.⁶⁷

Blir svaret "ja" och säljaren alltså kan avhjälpa lagfartshindret blir JB 4:14 tillämplig. Ansvarsfrågan avgörs då av om säljaren har ett giltigt skäl heller inte. Har han ett sådant giltigt skäl har han inte något ansvar för lagfartshindret och något dröjsmål föreligger följaktligen inte. Saknas giltigt skäl har han alltid ett ansvar som innebär strikt skadeståndsskyldighet samt inskränkt hävningsrätt för köparen.

⁶³ Ett särskilt problem är hur väsentlighetsbedömningen ska gå till i de fall där dröjsmålet upphör.

⁶⁴ Jfr Rodhe, § s 312 ff angående culpa in contractu.

⁶⁵ Se avsnitt 7.8.2.

⁶⁶ För att visa "lagfartshinder" krävs förmodligen inte något formellt beslut av IM som innebär att lagfart inte erhålles. Det måste räcka med att t ex styrka – så som i *Ödsmålmålet* där lagfartsansökan återkallades fyra gånger utan att bli föremål för formellt beslut – att säljaren saknade lagfart.

⁶⁷ Skadeståndsskyldigheten följer av att säljaren är ansvarig för dröjsmål och kan inte vara beroende av att köparen eventuellt har hävningsrätt. Det skadestånd som köparen har rätt till i samband med hävning gäller delvis andra faktorer än om ingen hävning tillåts. Hävs inte köpet kan ett skadestånd t ex utgöra ersättning för dyrare lån under den tid realsäkerhet saknades. I *Ödsmålmålet* får man intryck av att HovR kopplar samman hävningsrätt och skadeståndsrätt. Detta kan i och för sig bero på köparens yrkande.

Rent allmänt kan man säga att ett yrkande bör formuleras på så sätt att kostnader orsakade av att lagfart inte erhöles kan täckas av ett skadestånd oberoende av om hävningsyrkandet ogillas. Förutom att köparen verkligen får sina kostnader täckta påverkas också rättegångskostnadernas fördelning.

En annan förklaring till att de nu aktuella reglerna saknar invändningsmöjlighet för säljaren kan vara att härleda till objektet. Vi vet på ett ungefär vad som blir följden av ett dröjsmål med avträdandet eller lagfartshinder.

På grund av vad som framkommit ovan måste slutsatsen bli att man måste skilja mellan de fall där säljaren har grundad anledning anta ringa betydelse av ett dröjsmål med hänsyn till allmänna betydelsen och med hänsyn till omständigheterna. Säljaren bör således inte utan stöd i lagtexten kunna ha någon möjlighet att förhindra hävning genom att åberopa att han, med stöd av betydelsen i allmänhet, haft grundad anledning anta något angående dröjsmålets betydelse för köparen. Däremot om det är omständigheterna som grundar invändningen kan vi acceptera den.

11.4 Synbarhetsfaktorer och felansvarsreglerna

11.4.1 Inledning

Av föregående avsnitt har framgått att den köprättsliga dröjsmålsregeln i 21 § KöpL uppenbarligen har ett innehåll som ger den säljare, vilken har grundad anledning anta ringa betydelse av ett dröjsmål, möjlighet att hindra köparen från att häva även om betydelsekravet i och för sig är uppfyllt. Lika uppenbart är att dröjsmålsreglerna i jordabalken enligt ordalydelsen inte innehåller någon motsvarande regel. Frågan är nu om de köprättsliga felreglerna uppvisar samma "mönster" som dröjsmålsregeln i KöpL: i vad mån ska man beakta säljarens invändningar och vad skulle en invändning i så fall gå ut på.

I det följande utgår jag i första hand från jordabalkens felregler även om synbarhetsproblemet vid felansvar i doktrinen i stort bara diskuterats i samband med köp av lös egendom.⁶⁸ Jag återkommer nedan angående åsikterna i doktrinen.

Jag ska således analysera synbarhetsfaktorernas eventuella betydelse med utgångspunkt från säljarens invändningsmöjligheter. Jag ställer således *inte* frågan om existensen av en felfaktor eller dess betydelse ska vara *synbar* för säljaren, för att få beaktas vid väsentlighetsbedömningen.⁶⁹ I stället har jag valt att se på säljarens *invändningsmöjligheter*,

⁶⁸ Synbarhetsproblemet omnämns i förarbetena till KöpL men inte i förarbetena till JB. Se även SOU 1976:66, 1984:25 och 1986:38.

⁶⁹ Jfr förutsättningslärans synbarhetskrav i avsnitt 12.2.

vilket enligt min mening stämmer bättre med formuleringen i 21 § KöpL. Det finns också systematiska fördelar vilka kommer att framgå i de följande.

När det gäller felbegreppet och påföljdsbegreppet i de köprättsliga felansvarsreglerna och deras förhållande till en säljares invändningsmöjligheter, kan man definitivt fastslå att respektive lagregler enligt ordalydelsen saknar antydning om ett sådant särskilt rekvisit.⁷⁰ Varken köplagens eller jordabalkens felregler innehåller någon uttrycklig motsvarighet till regeln i 21 § KöpL.⁷¹

Inledningsvis kan man konstatera att hänsynstagande till en synbarhetsfaktor teoretiskt sett skulle kunna bli aktuellt på två olika sätt. Ser man först på ansvarsreglerna vid fel är det högst troligt att något som liknar en synbarhetsfaktor, kan få en avgörande betydelse för frågan om säljaren är ansvarig för en avvikelse eller inte. Detta är uppenbart om man tänker sig att en köpare har önskemål angående en fastighet och önskemålet är något som i allmänhet inte tillgodoses vid köpet. Således ett önskemål från köparen som går längre än säljarens ansvar enligt den objektiva normen.

Med objektiv norm avser jag som tidigare framgått ett bestämt skick, kvalitet eller kvantitet som en köpare utan vidare har rätt att räkna med. Att precisera innehållet i den objektiva ansvarsnormen för det starkt individualiserade objektet fastighet är inte alltid lätt. Med beaktande av de svårigheter som följer av en fastighets individuella karaktär får man försöka fastställa den objektiva normen med utgångspunkt från mer allmänna överväganden, vilka följer av objektet i sig.

Vad köparen har rätt att räkna med enligt den objektiva normen bestäms i första hand av byggnadens ålder, byggnadssätt och material, fastighetens tidigare användning mm. Avser t ex köpet en fastighet med bostadshus bör en köpare som regel ha rätt att räkna med tillräckligt hushållsvatten för en normal förbrukning. Brister det i vattentillgången –

⁷⁰ Jfr Ekeberg-Benckert, s 108 där det sägs att lagstiftaren (KöpL) medvetet valt lokutionen "är att anse som ringa" och inte bara "är ringa" i syfte "att göra en antydning om, att avgörande vikt skall tillmätas felets betydelse just för denne köpare, och även vad säljaren kan hava anledning antaga". Huruvida man ska tillmäta detta ordval någon betydelse kan diskuteras men gör man det vore den logiska slutsatsen att 42 § KöpL har en innebörd ifråga om hävningsrätt som överensstämmer med 21 § i samma lag. Annorlunda förhåller det sig med jordabalkens regler. Där används ju orden "är ringa" vilket enligt nämnda författares resonemang skulle tyda på att lagstiftaren syftat på en väsentlighetsbedömning som inte var individuellt anknuten till den aktuella köparen utan någon möjlighet för säljaren att förhindra hävning genom att åberopa vad han har grundad anledning anta. Hellner, Avtal I s 168 synes mer tveksam till synbarhetsrekvisit i köplagens felregler. Han säger angående en köparens individuella krav "I analogi med 21 § torde emellertid köparen vara förhindrad att häva om säljaren hade grundad anledning antaga ringa betydelse." Se också Almén, § 42 vid not 67a-72, Rodhe, § 37 vid not 71 och Bengtsson, Hävning s 274 ff.

⁷¹ Se 42 och 43 §§ KöpL och JB 4:16-19.

mindre kvantitet än vad köparen har rätt att räkna med – kan säljaren bli ansvarig för felet enligt den objektiva normen.

Däremot har en köpare inte utan vidare möjlighet att få säljaren ansvarig för faktiskt fel om vattentillgången visar sig tillräcklig för vanlig förbrukning men helt otillräcklig vid köparens större förbrukning. För att felansvar i detta fall ska kunna komma ifråga krävs att köparen med hänsyn till omständigheterna vid avtalets ingående fått rätt att räkna med denna större vattentillgång. Med andra ord att köparens krav och önskemål får rättslig relevans genom avtalet – låt vara avtalet i vidsträckt mening.

Här innebär således synbarhetsfaktorn i form av en eller flera omständigheter en *nödvändighet* för att ansvarsfrågan ska kunna bedömas enligt en subjektiv norm. Denna typ av synbarhetsfaktor påverkar således säljarens ansvar – vad köparen har rätt att räkna med – genom att avgöra om ansvaret ska bedömas enligt en subjektiv norm och inte enligt den objektiva normen.

Det andra sätt på vilket en ”synbarhetsfaktor/invändning” kan bli aktuell gäller själva betydelsen av en felfaktor för köparen och vad säljaren har anledning att anta om denna betydelse. Till denna fråga återkommer jag nedan, efter avsnittet om den första typen av invändningar. Den invändning som alltså gäller felfaktorers rättsliga relevans, vilket bestäms av om avvikelserna kan leda till felansvar för säljaren enligt en objektiv eller en subjektiv norm. Först ska jag dock granska vad doktrinen säger i dessa frågor.

11.4.2 Doktrinen och synbarhetsfaktorerna

Nedan i de följande avsnitten kommer jag att beskriva och delvis avfärda tanken på ett synbarhetskrav vid köprättslig hävningsrätt vid fel. Innan jag redovisar min analys ska jag kortfattat redovisa vad som skrivits om frågan i doktrinen.

Ser man först till vad Almén uttalat i denna fråga i samband med 42 § KöpL synes detta delvis avvika från min egen uppfattning. Almén säger att:

”I själva verket synes uttrycksättet i förevarande paragraf (42 §) endast i förkortad form återgiva innehållet av andra stycket i § 21.”⁷²

Detta är ett något märkligt uttalande med tanke på att lagstiftaren utan större svårigheter haft möjlighet att utforma lagtexten på samma sätt som 21 § KöpL om avsikten varit att samma principer skulle gälla. Bety-

⁷² Almén, § 42 vid not 69.

delsekravet är en viktig begränsning i köparens hävningsrätt och det samma måste sägas om ett lika lite självklart synbarhetskrav. Därför borde detta om det skulle tillmätas rättslig betydelse också uttryckts i 42 §.

Ser man ytterligare på Alméns uttalanden om hävningsbetingelserna synes hans slutsatser vara en direkt följd av antagandet att 42 § uttrycker det samma som 21 §. Således säger han:

”att man vid uppdragandet av gränsen mellan väsentliga och mindre väsentliga fel liksom vid avgörandet av frågan, om fel överhuvud förefinnes, icke uteslutande eller ens företrädesvis har att anlägga en objektiv måttstock. Fastmera *ankommer det i främsta rummet på felets betydelse in concreto* och vad säljaren haft anledning att därom antaga, och endast för så vitt omständigheterna i det särskilda fallet icke giva någon ledning, är man berättigad att utgå från den allmänna upplättningen i handel ochandel rörande betydelsen av ett fel sådant som det ifrågavarande.”⁷³

Ser man först till vilka möjligheter som finns att *uttrycka* ett fels betydelse har jag hela tiden utgått från att det finns två tänkbara alternativ – felets betydelse i allmänhet eller felets individuella betydelse. Vidare att felets betydelse ska bedömas från köparens synpunkt.⁷⁴ Detta framgår redan av lagtexten i 21 § KöpL och Almén anser att det samma ska gälla även för 42 och 43 §§ KöpL.⁷⁵

Således är frågan om felets betydelse delvis en fråga om betydelsen ska mätas enligt en måttstock som gäller för köpare i allmänhet eller en måttstock som gäller för den individuella köparen och om båda alternativen är möjliga – vilken av dem ska tillmätas rättslig betydelse. Enligt Alméns uttalanden är det uppenbart att han ansett att ett fels betydelse kan mätas enligt båda alternativen.⁷⁶ Huvudregeln för bedömningen skulle vidare vara att utgångspunkten är *köparens individuella förhållanden*.⁷⁷

⁷³ Almén, § 42 vid not 67a ff.

⁷⁴ Rodhe, § 37 vid not 68.

⁷⁵ Almén, § 42 vid not 67a ff samt § 43 vid not 53. Jfr Rodhe, § 37 vid not 71, Bengtsson, Hävnings s 274 ff samt Hellner, Avtal I s 168. Se också SOU 1976:66 s 305 och SOU 1984:25 s 166 och särskilt specialmotiveringen till förslaget 25 §. Där sägs ”Om felet är sådant att det för en köpare i allmänhet är av ringa betydelse får det ankomma på köparen att visa att felet av särskild anledning är väsentligt just för honom. Kan han visa detta blir han emellertid hävningsberättigad även om säljaren inte har haft anledning att inse väsentligheten.” Således ett tydligt avsteg från den princip – synbarhetskrav – som enligt ovan nämnda författare ”*torde*” gälla. Se vidare SOU 1986:38 s 345 ”Om felet inte är ringa (felets betydelse för konsumenten, egen anm) får hävning i princip alltid ske.”

⁷⁶ Se citat ovan vid not 26.

⁷⁷ Almén, § 42 vid not 68, Rodhe § 37 vid not 71 samt Hellner, Avtal I s 168.

Samtidigt ger man möjlighet att vid väsentlighetsbedömningen beakta den betydelse som ett visst fel i allmänhet har för en köpare. Detta resulterar i en presumtionsregel som innebär att köparen får häva om felet är mer än ringa i det individuella fallet samt om felet är mer än ringa i allmänhet, presumeras detta innebära att felet är mer än ringa i det individuella fallet.⁷⁸

Frågan är nu vad denna möjlighet av två olika sätt att se ett fels betydelse innebär. Ser man först till den individuella måttstocken framstår det som självklart att det är felets betydelse enligt denna måttstock som köparen ska visa. Den verkliga betydelsen måste ha företräde framför den betydelse som bestäms med hjälp av en fiktiv allmän måttstock. Man kan då fråga sig *varför man överhuvudtaget ska laborera med en allmän måttstock*. Till detta finns flera orsaker.⁷⁹

Den första orsaken är att en allmän måttstock kan underlätta en köparens möjligheter att visa ett fels betydelse. Detta har två funktioner som kan förenkla rättstillämpningen. För det första kan det vara så att det finns svårigheter för köparen att visa den individuella betydelsen, vilket i sin tur kan resultera i att han förlorar sin hävningsrätt.⁸⁰ I en sådan situation är det enkelt och praktiskt att ha en allmän måttstock som grund för ett ställningstagande.

För det andra kan hävningsgrundande betydelse enligt den allmänna måttstocken konstitueras av ett faktum som är mycket enkelt att visa. Så är t ex fallet om ett dröjsmål med leverans av egendomen X varar en månad och detta dröjsmål är hävningsgrundande enligt allmän måttstock. En köpare torde då få häva genom att åberopa dröjsmålets tidslängd som det faktum som konstituerar dröjsmålets hävningsgrundande betydelse. I samtliga dessa fall används den allmänna måttstocken som en presumtion och följaktligen kan säljaren förhindra hävning, genom att visa att betydelsen enligt den individuella måttstocken inte ger hävningsrätt. Den allmänna måttstockens betydelse i denna presumtionsregel – som alltså gäller väsentlighetsbedömningen i sig – synes vara allmängiltig i samtliga fall där bedömningen ska grunda sig på kvalitativa premisser som inte angivits i lagtexten.

Annorlunda förhåller det sig om lagtexten uppställer ett kvantitativt eller standardiserat betydelsekrav för hävningsrätt. Då ser det ut som om det för hävningsrätt inte skulle vara tillräckligt om köparen för att styrka att betydelsekravet är uppfyllt, visar att detta är uppfyllt enligt den individuella måttstocken. Därtill skulle krävas att betydelsekravet även är

⁷⁸ Rodhe, § 37 vid not 71 med hänvisningar till Almén.

⁷⁹ Se ytterligare om begreppet "betydelse i allmänhet" nedan i avsnitt 11.4.4.

⁸⁰ Rodhe, § 37 vid not 71.

uppfyllt enligt den allmänna måttstocken.⁸¹ Detta låter något märkligt med hänsyn till vad som sagts ovan angående den huvudregel och presumptionsregeln som gäller köprätten. Förklaringen är emellertid den att om man i lagtexten anger ett rekvisit som preciserar den situation när lagstiftaren anser att hävningsrätt ska föreligga, så har man – om man lyckats med lagtexten – uttryckt just den betydelsenivå där hävningsrätt borde föreligga enligt den allmänna måttstocken. Med andra ord har betydelsen enligt denna allmänna måttstocken inte längre någon funktion, eftersom ett rekvisit i lagtexten ju anger när hävningsrätt föreligger.

Ett exempel på en sådan reglering är kanske JB 12:42 p 1, där det sägs att uppsägningsrätt av hyresavtal föreligger om dröjsmål med erläggande av hyran varar längre än två vardagar efter förfallodagen. Före denna tidpunkt finns ingen rätt till uppsägning, helt oavsett hur betydelsefullt ett dröjsmål än kan vara för en hyresvärd. Däremot kan ett dröjsmål utöver den i lagen angivna tiden föreligga utan att hyresvärdens uppsägningsrätt, vilket följer av JB 12:42 2 st. Nämligen om det som ligger hyresgästen till last är av ringa betydelse. Den individuella måttstocken har således betydelse men endast om den begränsar uppsägningsrätten. Den betydelse som individuella måttstocken ger för handen kan aldrig leda till uppsägningsrätt om inte också lagtextens betingelse för uppsägning föreligger. Detta exempel synes ha viss likhet med det dröjsmålsfall som nämnts ovan som exempel på fall när den allmänna måttstocken ger möjlighet till en viss standardiserad bedömning. Märk dock att det i dessa fall inte är uteslutet att den individuella måttstocken kan visa på hävningsrätt långt tidigare än den allmänna måttstocken och därmed ge köparen möjlighet till hävningsrätt.

En annan funktion som betydelsen enligt en allmän måttstock kan ha, har sin grund i säljarens intresse att inte drabbas av en oväntad hävning. Med andra ord att säljaren på något sätt bör skyddas i de fall där den individuella betydelsen för köparen kan visa på att betydelsekravet är uppfyllt trots att så inte är fallet enligt den allmänna måttstocken. Detta säljarskydd kan vara konstruerat på så sätt att det för köparens hävningsrätt inte är tillräckligt att visa att betydelsekravet är uppfyllt. Således kan man tala om ett synbarhetskrav som betingelse för hävningsrätt. När det gäller dröjsmål enligt 21 § KöpL kan man utgå från att denna regel ska gälla även om formuleringen där är den omvända jämfört med ovan.⁸²

Frågan är nu om behovet av en motsvarande invändningsmöjlighet finns i de köprättsliga hävningsreglerna också utan att denna begränsning i köparens hävningsrätt framgår av lagtexten. Enligt Rodhe finns detta krav endast i de lagregler som ger möjlighet till hävningsrätt utan

⁸¹ Rodhe, § 37 vid not 74.

⁸² Rodhe, § 37 vid not 79.

att betydelsekravet är uppfyllt enligt den allmänna måttstocken.⁸³ Utan att redovisa om han instämmer i åsikten påpekar Rodhe på samma ställe att Almén vill tillämpa samma princip om synbarhetskrav i 42 och 43 §§ KöpL.⁸⁴ Alméns ord finns återgivna ovan.⁸⁵

Problemet är att veta vad Almén egentligen avsett och om man kan acceptera denna ståndpunkt. Ser man närmare på hans förklaring av väsentlighetsbedömningen, kan man instämma i att den allmänna måttstocken – objektiv måttstock – inte är ensamt avgörande för svaret på frågorna om fel föreligger och om felets betydelse ger hävningsrätt. Ansvarsbedömningen kan definitivt ha en mycket stark individuell prägel genom att även helt subjektiva önskemål kan bli rättsligt relevanta. När det gäller väsentlighetsbedömningen finns inte något som skulle tyda på att Almén godtar den rättsliga betydelsen av individualiserad väsentlighetsbedömning, enbart på grund av att han anser att regeln innehåller ett synbarhetskrav. Så länge Almén talar om ett synbarhetskrav i samband med ansvarsfrågan har jag inte några invändningar.⁸⁶ Däremot ställer jag mig frågande och delvis avvisande till ett allmänt påstående att köparens hävningsrätt kan vara utesluten om säljaren har grundad anledning anta ringa betydelse av ett fel. Situationen vid felansvar är en helt annan än den som föreligger vid dröjsmålsansvar och de överväganden som där kan motivera en invändningsmöjlighet är inte alls lika starka när det gäller hävning på grund av fel. Den kommersiellt betingade valmöjlighet som eventuellt kan göra sig gällande vid dröjsmål enligt 21 § KöpL gör sig knappast gällande här. Säljaren kan inte heller med sin vilja genom sitt val påverka om felet ska bli hävningsgrundande heller inte.⁸⁷

Man kan konstatera att säljaren när han väl avlämnat egendomen saknar valmöjlighet och därmed kan han inte göra ett val som är beroende av vad han kan uppfatta ifråga om ett fels betydelse för en köpare. När det gäller dröjsmålsfallen är det uppenbart att säljaren genom sin valmöjlighet kan ha kontroll över dröjsmålets betydelse, därför att han har kontroll över den tidsenhet som i praktiken samtidigt är en omskrivning av dröjsmålets betydelse.

Av flera skäl finns inte någon motsvarande kontroll genom valmöjlighet när det är fråga om ett fels betydelse. Ett synbarhetskrav gällande påföljden hävning borde således inte kunna motiveras på samma sätt som vid dröjsmål. Det skydd som erhålles genom ett synbarhetskrav kan

⁸³ Rodhe, § 37 vid not 79.

⁸⁴ Rodhe, § 37 vid not 79.

⁸⁵ Se ovan i not 2.

⁸⁶ Se nedan i avsnitt 11.4.3.

⁸⁷ Jfr här med JB:s dröjsmålsregler.

motiveras utifrån valmöjligheten vid fel men då gäller det ansvarsfrågan och inte påföljden.

Granskar man Alméns sätt att beskriva synbarhetskravet och hävningsrätten, finner man vissa oklarheter i Alméns uttalanden. I hans exempel med en bokhylla vars höjd enligt köparens uttalade önskemål ändras till 300 cm men som vid leveransen visade sig endast vara 298 cm hög, förefaller inte ansvarsfrågan vara helt klar. Frågan är om en sådan avvikelse kan betecknas som ett fel enligt den objektiva normen. Där- emot är det självklart att det kan vara ett fel enligt den subjektiva normen, vilket för ansvar skulle förutsätta att köparens önskemål framgår av avtalet. Vad Almén synes avse att visa med detta exempel är att även en helt obetydlig avvikelse kan ha rättslig relevans om den individuella betydelsen är tillräckligt stor.⁸⁸ Frågan är dock om ett fel överhuvudtaget skulle anses föreligga utan att betydelsen av exakt höjd framgår av avtalet.

Almén fortsätter sina exempel med vad som ska gälla vid fall av till- försäkras.⁸⁹ Där säger han "*I allmänhet lär ett fel, som består häri, icke vara av – att anses såsom ringa – och hävningsrätt för köparen alltså finnas*".⁹⁰

Om inte omständigheterna visar annat presumeras således en garanti innebära att hävningsrätt föreligger men denna presumption kan brytas om den individuella betydelsen inte visar att betydelsekravet är upp- fyllt.⁹¹ Här synes således garantin enligt Almén ersätta funktionen av den allmänna måttstocken på samma sätt som den ersätts i de regler som anger hävningsrätt genom ett kvantitativt eller standardiserat betydelse- krav. Detta förefaller märkligt men är en nödvändig lösning på grund av antagandet om ett synbarhetskrav gällande väsentlighetsbedömningen.

Ser man närmare på vad som sägs i doktrinen angående invändnings- möjligheterna vid hävningsrätt på grund av fel, kan vi konstatera att frågan inte är helt klar utan lämnar en rad obesvarade frågor. Jag ser det därför som nödvändigt att verkligen klargöra problemet och analysera förhållandet mellan ansvarsregelns konstruktion och vad som kan bli aktuellt att beakta vid bedömning av hävningsbetingelserna. Innan vi vet hur den rättsliga mekanismen fungerar kan vi inte ta ställning till frågan: ska vi räkna med invändningsmöjligheter för säljaren?

⁸⁸ Almén, § 42 vid not 72.

⁸⁹ Almén, § 42 vid not 73.

⁹⁰ Almén, § 42 vid not 74 och 74a.

⁹¹ Almén, § 42 vid not 75.

11.4.3 Den första invändningsmöjligheten

Om vi använder samma systematik som ovan när det gällde dröjsmål enligt 21 § KöpL, kan följande sägas som utgångspunkt.

Säljaren kan ha ett felansvar enligt en objektiv eller subjektiv norm. För att köparen ska ha hävningsrätt krävs enligt lagregeln att felet är av mer än ringa betydelse för köparen. Han kommer således att söka visa att betydelsekravet är uppfyllt genom att visa felets individuella betydelse. Är denna betydelse ringa saknas hävningsrätt men om betydelsen är mer än ringa och talan väckts inom den föreskrivna fristen ser det enligt lagtexten ut som om hävningsrätt alltid föreligger.

Frågan är nu om säljaren med någon framgång kan komma med *invändningar* som medför att köparens hävningsrätt inskränks. En möjlighet som således skulle se ut som en direkt parallell till säljarens invändning enligt 21 § KöpL.

Redan i inledningen ovan har jag kortfattat beskrivit säljarens möjlighet till invändningar, när det gäller synbarhetsfaktorer vilka kan ha betydelse för felansvarsfrågan. Således vad som avgör *vilka felfaktorer som är kvalificerade att få beaktas vid väsentlighetsbedömningen*. Jag ska här utveckla detta något ytterligare.

Anta att en köpare som grund för säljarens felansvar åberopar felfaktorerna (fA_1) och (fA_2). Vidare kan vi anta att den objektiva normen endast ger ansvar för (fA_1) medan ett ansvar för (fA_2) kräver att man kan tillämpa en subjektiv norm. Med andra ord kan avvikelserna fA_2 aldrig vara rättsligt relevant enligt den objektiva normen.

För att kunna konstatera detta – avgöra om fel föreligger som kan bli rättsligt relevanta – krävs ”endast” att man känner till den objektiva normens felbegrepp.

Lyckas köparen visa att båda avvikelserna (fA_{1-2}) faktiskt föreligger återstår att bedöma om dessa är rättsligt relevanta enligt den norm som ska tillämpas. Säljaren antas nu komma att bestrida ansvar med utgångspunkt från att de konstaterade avvikelserna inte är *rättsligt relevanta*. Således att den norm som ska tillämpas inte ger beskedet: felansvar.

I och för sig är det möjligt att bestrida ansvar redan på den grunden att de åberopade avvikelserna (fA_{1-2}) *faktiskt inte föreligger*. Denna typ av invändningar gäller således frågan: föreligger den avvikelse köparen påstår.

Mer konkreta exempel på sådana invändningar är att hushållsvattnet inte är otjänligt eftersom det inte innehåller den mängden bakterier och föroreningar köparen påstått, rötangreppen är inte så omfattande som köparen gjort gällande, avloppsledningen har inte en felaktig lutning, att elsystemet klarar avsedd belastning fast köparen påstått motsatsen eller

att enligt en korrekt beräkning är den verkliga boytan inte mindre än säljaren utfäst.

I det följande antar jag att de åberopade faktiska avvikelserna verkligen föreligger. För att enkelt kunna beskriva mekanismen med "synbarhetsfaktor/invändning" kommer jag att använda exempel med hushållsvatten och elsystem.

Om vi först antar att (fA_1) består i att hushållsvattnet är otjänligt kan vi i vårt exempel bestämma, att det med stöd av en objektiv norm föreligger ett rättsligt relevant fel i detta avseende. En köpare bör *utan vidare ha rätt att räkna med* att en fastighet avsedd för permanentboende verkligen har tillgång till en viss minsta kvantitet tjänligt hushållsvatten. Således oavsett om hushållsvattnet och köparens inställning till denna fråga varit på tal eller uppmärksamats vid avtalets ingående.

Den *invändning* säljaren kan komma med för att undvika felansvar skulle i detta fall ha en innebörd som leder till att den objektiva normen inte ska tillämpas. Kan inte säljaren komma med en sådan invändning blir han ansvarig. Vad som möjligen kan utgöra ett hinder för säljarens ansvar i ett sådant fall, är att den objektiva normen på grund av de omständigheter som förekommit vid avtalets ingående blir *ersatt med en subjektiv norm* som ger beskedet att inte något rättsligt relevant fel föreligger.⁹² Alltså en subjektiv norm som bestämmer att köparen inte har rätt att räkna med annat än ett otjänligt hushållsvatten eller att vattenkvaliteten helt saknar betydelse för köparen.

Ska ansvarsfrågan i nämnda exempel avgöras enligt den objektiva normen, har säljaren ett felansvar och köparen får möjligheter att göra påföljder gällande. Om man däremot tillämpar den subjektiva normen i enlighet med säljarens invändning, har inte han något felansvar.

⁹² När jag här skriver om säljarens möjliga invändningar har jag inte med ett ord berört problemet med "fel" som köparen borde ha upptäckt och som säljaren därför inte är ansvarig för. Detta är ju den allra vanligaste invändning säljaren kommer med för att undvika ansvar. Givetvis finns ett samband mellan vad köparen bör ha upptäckt och vad han har rätt att räkna med. Köparen har visserligen rätt att räkna med tjänligt hushållsvatten – men kanske ändå inte i det enskilda fallet. Genom att prova vattnet skulle han kanske ha upptäckt att det var otjänligt. Om han verkligen utför provet har inte någon betydelse för frågan om säljaren ska vara ansvarig. Hade vattnets otjänlighet inte gått att märka föreligger rättsligt relevant fel oavsett om köparen provat vattnet. En annan sak är att köparen genom att prova vattnet kan undvika en obehaglig överraskning vid en tidpunkt när det är försent att avstå från köpet eller anpassa köpeskillingen till fastighetens verkliga värde. Dessa problem har emellertid inte någon avgörande principiella betydelse för de frågor jag behandlar här. Man bör dock vara uppmärksam på att skillnaden mellan objektiv och subjektiv norm kan vara vad köparen bör ha upptäckt och därför haft rätt att räkna med. Klart är att säljarens uttalanden och övriga agerande kan påverka vad köparen bör undersöka och upptäcka i de fall detta påverkar köparens förväntan; vad han har rätt att räkna med.

När jag använder uttrycket "rätt att räkna med" är detta således vad som återstår när vi beaktat vad köparen har rätt att räkna med och vad han borde upptäcka.

Anledningen till detta kan sägas vara att det föreligger en "synbarhetsfaktor" som minskar säljarens ansvar. Har säljaren talat om att hushållsvattnet är otjänligt och köparen är medveten om detta, har ju säljaren en påtaglig anledning utgå från att köparen vid en senare tidpunkt inte kommer att kräva felansvar på grund av vattnets otjänliga kvalitet. Sak samma måste gälla om det av köparens uttalanden eller av andra omständigheter vid avtalets ingående framgår, att hushållsvattnets kvalitet saknar betydelse för köparen. Köparen kan t ex ha sagt att han inte ämnar använda fastigheten förrän han borrar en ny brunn och det inte heller föreligger någon risk att detta "nya" vatten också ska vara otjänligt.

En "synbarhetsfaktor" får sin rättsliga relevans genom avtalet eller vad som i övrigt förekommit vid avtalets ingående och utgör alltså en nödvändighet, för att man vid prövning av ansvarsfrågan ska kunna tillämpa en subjektiv norm. Ger inte omständigheterna vid avtalets ingående något annat besked tillämpas den objektiva normen.

"Synbarhetsfaktorn" sådan den beskrivits ovan leder i exemplet till att säljarens felansvar *minskar* i jämförelse med ansvaret enligt den objektiva normen. Vi kan alltså säga: för en köpare i allmänhet utgör otjänligt hushållsvatten ett fel som är rättsligt relevant ur felansvarssynpunkt, men i detta fall föreligger inte något felansvar eftersom den objektiva normen inte gäller och den subjektiva normen som ersätter ger inte felansvar.

Om vi nu går över till att se på den andra återopade felfaktorn (f_{A_2}) antog vi att denna inte utgör fel enligt den objektiva normen. För att säljaren ska kunna bli ansvarig krävs alltså att man tillämpar en subjektiv norm. För att visa problemet kan vi använda ett enkelt exempel med en fastighets elsystem och den kapacitet det ska klara.

Precis på samma sätt som när det gällde hushållsvattnets kvalitet kan vi anta att en köpare *utan vidare har rätt att räkna med* viss kvalitet hos elsystemet. En köpare bör således enligt den objektiva normen ha rätt att räkna med att en fastighets befintliga elsystem ska ha egenskapen att fungera problemfritt vid vanlig elförbrukning. Rättsligt relevant fel enligt den objektiva normen föreligger således om elsystemet inte "tål" den vanliga förbrukning det är avsett för.

Nu ska vi se vilka *invändningar* säljaren kan komma med, om vi antar att felfaktorn (f_{A_2}) är ett fel som redan uppkommit eller uppkommer vid en elförbrukning som ligger högre än den elförbrukning som systemet enligt den objektiva normen är avsett att klara.

Den tänkbara invändningen från säljaren är att det inte föreligger någon avvikelse från vad köparen har rätt att räkna med enligt den objektiva normen. Med andra ord att man vid avgörande av felansvarsfrågan helt enkelt ska tillämpa den objektiva normen. Vilken vi ju antagit inte ger felansvar. Köparen har fått en fastighet med ett elsystem som

klarar den förbrukning systemet är avsett för. Felfaktorn (fA_2) skulle därför inte vara rättsligt relevant. Frågan är då vad som krävs för att säljaren överhuvudtaget ska ha ett ansvar för denna avvikelse.

Eftersom den objektiva normen antas ge beskedet att felansvar saknas återstår att se om det finns ett ansvar enligt en subjektiv norm. Således är den viktiga frågan: vad krävs för att en subjektiv norm ska kunna tillämpas och gäller en sådan norm i detta fall. Särskilt intressant är frågan när det rör sig om en subjektiv norm som i jämförelse med den objektiva normen kan ge ett för säljaren *utvidgat* felansvar.

Utan att här gå in på frågan om avtals innehåll och vilka faktiska omständigheter i samband med avtalets ingående som konstituerar rätten att tillämpa en subjektiv norm, kan vi konstatera att en "synbarhetsfaktor" i någon form är en nödvändighet för ansvar. Utan en sådan synbarhetsfaktor kan man inte tillämpa någon subjektiv norm och säljaren kan inte heller ha något felansvar i de fall tillämpning av en objektiv norm inte ger felansvar.

"Synbarhetsfaktorer" som konstituerar den subjektiva normen är kort uttryckt olika "omständigheter" vid avtalets ingående. Dessa "omständigheter", som leder till att vi får en ny och nödvändigtvis subjektiv norm där inte någon norm alls finns eller att en objektiv norm ska ersättas av en subjektiv norm, kan systematiskt delas in i tre olika grupper.

Den första gruppen är enklast att beskriva. Där finns uttryckliga *utfästelser* från säljaren angående en fastighets skick och egenskaper. Till denna grupp hör även uttryckliga friskrivningar.

I den andra gruppen finns sådana "omständigheter" som kallas *enuntiationer* vilka ur lagteknisk synpunkt, genom lokutionen "anses utfäst", får samma rättsliga effekt som utfästelser.

Den tredje typen av "omständigheter" är teoretiskt svårare att beskriva. Kortfattat kan man dock säga att det är fråga om *enuntiativa omständigheter* utan att de är tillräckligt "starka" för att det ska vara fråga om äkta enuntiationer.

För att ha någon rättslig betydelse måste de olika varianterna av "synbarhetsfaktorer" innebära att säljaren får anses ha uppfattat att omständigheterna vid avtalets ingående kommit att påverka vad köparen räknar med ifråga om fastighetens skick vid köpet. Märk att det här kan vara fråga om "synbarhetsfaktorer" som helt beroende på sitt innehåll kan både utvidga och minska säljarens felansvar i jämförelse med det ansvar som följer av den objektiva normen. Var gränserna går mellan de olika typerna av omständigheter som utgör synbarhetsfaktorer är tyvärr svår att ange. Det enda vi med bestämdhet kan säga är att "felansvarsskalan" rent tankemässigt går från säljarens uttryckliga utfästelser via enuntiationer till enuntiativa omständigheter.

Ser man närmare på frågan om ”synbarhetsfaktorer” och felansvarsfrågan med beaktande av säljarens invändningsmöjligheter kan man säga att nämnda faktorer är eller kan vara helt avgörande för säljarens ansvar. Låt oss i fortsättningen anta att säljaren bär ett felansvar för det otjänliga hushållsvattnet enligt en objektiv norm och för bristerna i elsystemet enligt en subjektiv norm. Här kan det vara viktigt att påpeka att bedömningens karaktär, kan uppfattas som om det vore en flytande övergång från objektiv till subjektiv norm. Detta kan vara ett riktigt sätt att beskriva det man gör – avgör frågan vad köparen har rätt att räkna med och vad säljaren anses ha uppfattat om detta med utgångspunkt från avvikelsen – men man bör samtidigt göra klart att *resultatet av felansvarsbedömningen* måste bli att man i det enskilda fallet antingen tillämpar en objektiv eller en subjektiv norm.

Vidare återstår ett annat problem som också kan betecknas som en bedömning där resultatet måste bli antingen det ena eller det andra av två alternativ. Nämligen att bestämma enligt vilken *lagstadgad grund* ansvar ska föreligga. Frågan är således om säljaren ska vara ansvarig enligt JB 4:19 led:1 eller led:2. Gränsen mellan dessa båda ansvarsled är som redan tidigare antytts, *inte* identisk med gränsen mellan subjektiv och objektiv norm. Vad man gör när man bestämmer ansvarsgrund är helt enkelt att se om den ”synbarhetsfaktor” som konstituerar tillämpningen av den subjektiva normen vid ett fel, är sådan att den kan karakteriseras som en utfästelse eller åtminstone ”anses-utfästelse”. Konsekvensen av detta är att tillämpning av en subjektiv norm för ett påstått fel, mycket väl istället kan resultera i ett felansvar för säljaren enligt JB 4:19 led:2. Det är då fråga om den tredje typen av ”synbarhetsfaktorer”. Ett felansvar som inte är ovanligt i rättspraxis.

Ser man närmare på den utgångspunkt man befinner sig vid, *efter* att ha besvarat de frågor som gäller ansvarsfrågan, finner man att ansvarsreglerna givit *ramarna* för att bestämma – om inte också preciserat – *de för hävningsrätten rättsligt relevanta felfaktorema*. Jag tänker då även på felfaktorer i form av följdskador, eftersom deras relevans är helt beroende av att de har ett orsakssamband med den rättsligt relevanta felfaktorn. Vi vet också att den ansvarsgrund vi valt innebär vissa primära begränsningar i köparens påföljdsomöjligheter.⁹³

För felet bestående i otjänligt hushållsvatten antar vi i vårt exempel, att säljaren är ansvarig enligt JB 4:19 led:2. Vi antar alltså att säljaren inte lyckats visa den rättsliga relevansen av en invändning som gick ut på att en subjektiv norm skulle gälla, vilken eventuellt skulle ha givit ett minskat felansvar: den objektiva normen ska tillämpas.

⁹³ Se ovan i avsnitt 9.2.

För felet i elsystemet är säljaren ansvarig enligt JB 4:19 led:1. Vi antar där att köparen – tvärt emot säljarens invändning – lyckats visa att en subjektiv norm med ökat felansvar, ska ersätta den objektiva norm som aldrig skulle ha givit ett felansvar för säljaren. Enligt dessa ansvarsgrunder har köparen möjlighet att erhålla prisavdrag för felfaktorerna (fA_1) och (fA_2) eller under vissa betingelser att häva köpet. Av de primära begränsningarna i respektive ansvarsgrund följer att köparen har rätt till skadestånd för felfaktor (fA_2) men inte för (fA_1).

Vi antar nu att köparen väljer att häva köpet och då gäller vissa sekundära begränsningar. För att få häva måste han enligt JB 4:19 och 12 visa att felet medför en skada av mer än ringa betydelse. Som jag sökt visa ovan i avsnitt 9.3 har sannolikt inte de primära begränsningar som följer av tillämpad ansvarsgrund någon betydelse i inskränkande mening, för vilka felfaktorer köparen får beakta vid väsentlighetsbedömningen. Köparen kan således – i syfte att visa att betydelsekravet är uppfyllt – använda såväl de ansvarsgrundande felet som de till dessa fel genom orsakssamband kopplade eventuella följdskadorna. Kan köparen inte visa annat än att olägenheterna sammantaget bara är av ringa betydelse, saknar han hävningsrätt och får därför nöja sig med prisavdrag för felfaktor (fA_1) och eventuellt skadestånd för (fA_2) och de följdskador denna felfaktor medför.

Om vi antar att köparen vill häva och lyckas visa att den *individuella betydelsen* av felet verkligen är av mer än ringa betydelse för honom, har han enligt lagtexten uppfyllt kravet för hävningsrätt. När jag här använder uttrycket *den individuella betydelsen av felet* innebär detta inte ett ställningstagande, i frågan om det finns någon skillnad mellan individuell och allmän betydelse. Köparen ska i första hand *alltid* söka visa felens verkliga betydelse för honom. Möjligen kan han använda den allmänna betydelsen som en presumtion för att visa att den individuella betydelsen av felet är mer än ringa.

De som hävdar att reglerna om hävning vid felansvar innehåller samma inskränkande mekanism som 21 § KöpL, menar nu förmodligen att säljaren kan hindra hävning genom att – efter det att ansvarsfrågan avgjorts och köparen även visat sin individuella mer än ringa betydelse – invända och visa att han har grundad anledning anta ringa betydelse av felet.

Den faktiska innebörden i en sådan invändning, grundad på säljarens rätt att anta något, kan variera beroende på om den riktar sig mot existensen av en felfaktor eller mot betydelsen av en i och för sig av säljaren accepterad felfaktor.

a) Säljaren kan invända att köparen har *beaktat* betydelsen av en *felfaktor* som säljaren *haft grundad anledning anta inte skulle föreligga*. Enligt

säljaren skulle betydelsen av denna felfaktor därför inte få beaktas vid väsentlighetsbedömningen.

b) Säljaren kan invända att köparen har *beaktat betydelsen* av en felfaktor som säljaren visserligen har anledning anta finns, men att säljaren *haft grundad anledning anta att den har en mindre betydelse för köparen*.

Med hänsyn till lagtextens ordalydelse i 21 § KöpL är det klart att *där* kan båda dessa invändningar utgöra hinder mot köparens hävningsrätt. Frågan är nu hur det i detta avseende ser ut när det gäller säljarens invändningsmöjligheter vid köparens hävning på grund av felansvar.

Vad vi ska jämföra felfallet med är kort uttryckt tre led: Dröjsmål föreligger – säljaren är ansvarig, dröjsmålet är av mer än ringa betydelse – betydelsekravet är uppfyllt, säljaren invänder och hindrar hävning – han har haft grundad anledning anta att dröjsmålet har ringa betydelse för köparen.

Gör vi denna jämförelse steg för steg är det lättare att se och även precisera de uppenbara skillnaderna. Ser vi först på säljarens ansvar för dröjsmål, har jag redan i inledningen konstaterat att det i de fallen alltid är fråga om ett ansvar för säljaren enligt en subjektiv norm. Sker inte avlämnandet i utfäst tid föreligger omedelbart "kontraktsbrottet" dröjsmål. När vi ser på dröjsmålet så som ett faktum, kan vi säga att detta varat en viss tid och vi kan eventuellt ana förseningens betydelse för köparen. Vi kan också säga att betydelsen av dröjsmålet för köparen sannolikt ökar ju längre tiden går och hur snabbt denna ökning sker, är beroende av en rad olika omständigheter.

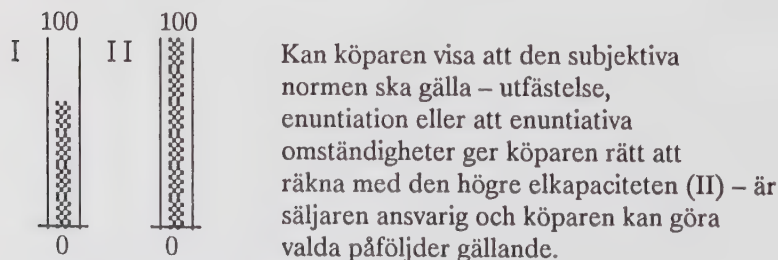
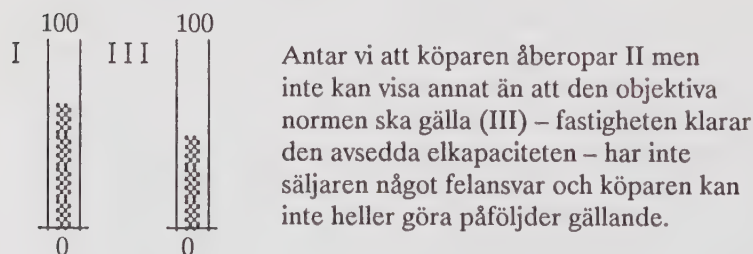
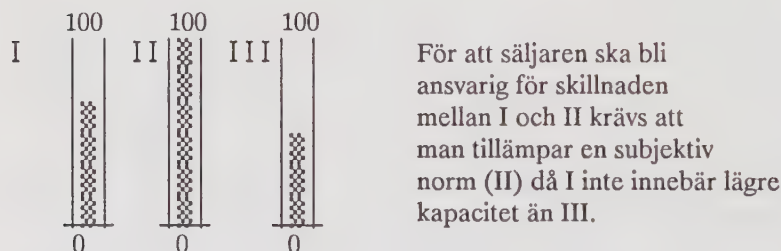
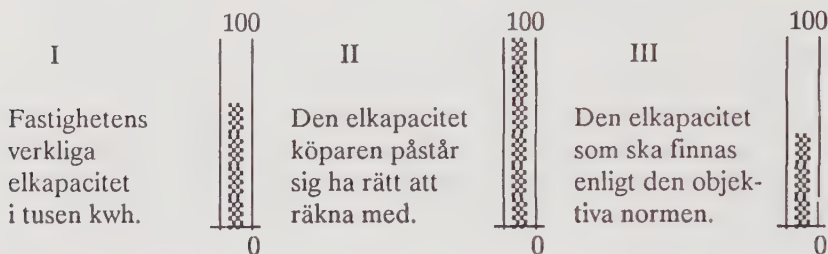
Det intressanta är emellertid att den "tidsfaktor" som grundar ansvaret i sig är neutral och intetsägande. Tidsfaktorn är helt abstrakt och anonym i förhållande till olägenheter i form av följdskador och detta även om man kan påvisa ett orsakssamband. Parallellen till den ansvarsgrundande tidsfaktorn vid dröjsmål är vid fel, den ansvarsgrundade felfaktorn (fA). Denna är långt ifrån intetsägande och man får en mycket *påtaglig* utgångspunkt när det gäller orsakssambandet mellan rättsligt relevanta felfaktorer och deras följdskador.

I motsats till vad som gäller i dröjsmålsfallen kan vi alltså konstatera att *urvalet* och *preciseringen* av för hävningsrätten relevanta felfaktorer redan sker, när vi avgör om säljaren är ansvarig för ett fel.

Innan vi kan säga att säljaren är ansvarig måste vi ha tagit hänsyn till eventuella "synbarhetsfaktorer". Finner vi att det förekommit omständigheter i samband med köpet, vilka gör att vi ska tillämpa en subjektiv norm, kan säljaren inte gärna *efteråt* komma med en invändning, vars innebörd är att köparen inte ska få beakta denna felfaktor därför att

säljaren hade grundad anledning anta att den inte skulle existera. Att säljaren har grundad anledning anta något är ju precis det krav vi ställt upp för att få tillämpa en subjektiv norm. Till skillnad från *inhållet* i den objektiva normen kan dock *inhållet* i den subjektiva normen i sig givetvis bli föremål för säljarens invändning.

Situationen kan enkelt beskrivas på följande sätt om vi tar fallet med fel i elsystemet och felfaktor (f_{A_2}).



Ser vi först på invändningar angående vilka felfaktorer köparen får beakta kan följande sägas. Som grund för att betydelsekravet är uppfyllt, kan vi anta att köparen visar att felfaktorn (fA_2) har ett orsaksamband med följdskadorna (fB_2) och (fC_2). Tillsammans innebär dessa felfaktorer en olägenhet som har en betydelsenivå som är av mer än ringa betydelse för köparen.

Vilken eller vilka av dessa felfaktorer kan då säljaren ha grundad anledning anta inte ska föreligga? Tillämpning av en subjektiv norm för felfaktorn (fA_2) är en nödvändighet för att felansvar alls ska föreligga och på den frågan har vi ju redan antagit ett för köparen positivt svar. Den felfaktorn kan logiskt sett inte längre diskvalificeras genom en invändning från säljaren. Tvärtom antog vi i exemplet att detta var en felfaktor enligt en subjektiv norm, vars existens krävde en "synbarhetsfaktor". Därför har säljaren också anledning räkna med att elsystemets högre kapacitet är något som köparen har rätt att räkna med.

När det gäller felfaktorerna (fB_2) och (fC_2) ser jag inte heller där någon anledning att beakta en invändning från säljarens sida. Det vore inte rimligt att ålägga säljaren ett felansvar för felfaktorn (fA_2) och samtidigt inskränka köparens möjligheter att få rättelse, genom att beakta säljarens invändningar om en inskränkning i köparens "rätt" att beakta följdskadorna. Detta särskilt med tanke på att det förmodligen är köparens beaktande av risken för eventuella följdskador som är den verkliga och avgörande orsaken till köparens mer långtgående krav. Vidare kan man konstatera att knappast någon skulle komma på tanken – om betingelserna för sådant ansvar fanns – att fränkänna köparen rätt till skadestånd för felfaktorerna (fB_2) och (fC_2). För att dessa felfaktorer ska leda till skadeståndsansvar är det fullt tillräckligt att köparen påvisar ett orsakssamband mellan (fA_2) och (fBC_2) samt att skadan är ekonomiskt mätbar.

Jämför man vad som sagts ovan angående beaktandet av relevanta felfaktorer vid hävning på grund av felansvar, med vad som gäller för hävningsrätt vid dröjsmål enligt 21 § KöpL, finns en uppenbar och betydelsefull skillnad. Vid felfallen innebär redan ansvarsfrågans avgörande ett beaktande av vad köparen har rätt att räkna med och därmed också vad säljaren rimligen kan ha anledning räkna med. Ansvarsbedömningen – den tillämpade normen – ger besked på frågan om vilka felfaktorer som kan bli aktuella. Detta gäller oavsett om man tillämpar en subjektiv eller objektiv norm.

När det gäller dröjsmålsfallen är det annorlunda. Dröjsmålsansvaret bestäms visserligen av en subjektiv norm men vi kan inte utan vidare på grundval av denna föreställa oss vad som kan komma att inträffa för köparen. Med andra ord vilka olägenheter som sannolikt drabbar köpa-

ren. Vi kan endast – med viss tvekan – säga att ett dröjsmål i allmänhet för en köpare har viss betydelse. Vidare behöver ansvarsfrågan vid dröjsmål aldrig bli föremål för en ”materiell” prövning på samma sätt som måste ske vid tillämpning av felreglerna. Dröjsmålsansvaret är i sig neutralt med avseende på de olägenheter som kan drabba köparen. Därför är det också mer förklarligt att lagstiftaren i dessa fall inskränkt köparens hävningsrätt genom att ge säljaren möjlighet att göra invändningar grundade på vad han haft anledning anta om dröjsmålets betydelse. Den bedömning vi antog ovan för att låta felfaktorn (f_{A_2}) bli rättsligt relevant ur ansvarssynpunkt, har inte någon motsvarighet vid bedömningen av om rättsligt relevant dröjsmål föreligger. Genom att lagtexten i 21 § KöpL ger säljaren möjlighet att invända mot köparens hävningsrätt vid dröjsmål – mot att köparen får beakta vad jag närmast skulle vilja likna vid följdskador – är detta i princip det samma som enligt felreglerna blir korrigerat redan när man avgör ansvarsfrågan.⁹⁴

När jag säger att vi inte ska tillåta en invändning från säljaren som grundas på ett fels ringa allmänna betydelse, finns anledning att betona den tillämpade ansvarsnormens betydelse i detta sammanhang. Ansvarsnormen ger oss svar på frågan om säljaren ska vara ansvarig för en avvikelse; den pekar ut den rättsligt relevanta felfaktorn vilken därför är relevant vid väsentlighetsbedömningen. Ansvarsnormen ger även ett annat besked; den bestämmer ramarna för de olägenheter som följer av den utpekade felfaktorn. När vi säger att här föreligger en avvikelse enligt någon av de båda ansvarsnormerna, har vi mer eller mindre medvetet använt en outtalad utgångspunkt, nämligen det skick som krävs för att den tillämpade normen ska ge svaret: *Här föreligger ingen avvikelse från vad köparen haft anledning räkna med.*

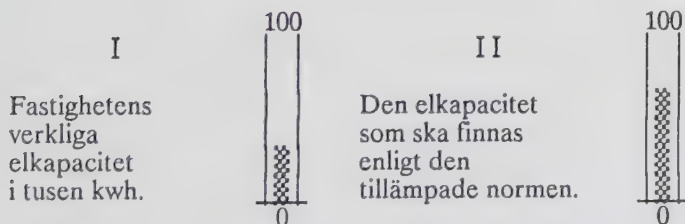
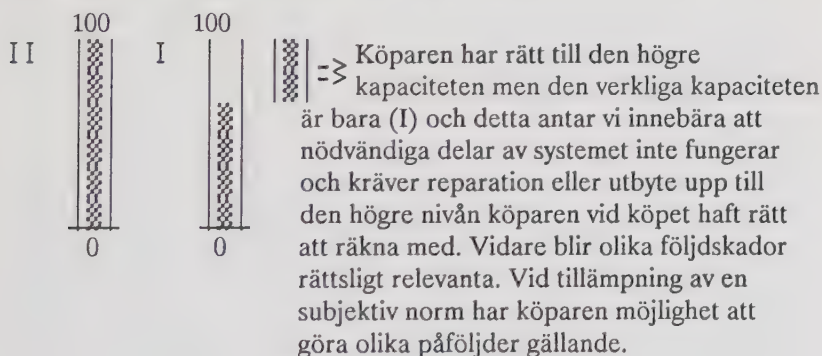
Vi kan alltså konstatera följande. Ska vi tillämpa den objektiva normen har säljaren att svara för att fastigheten har ett visst bestämt skick. Däremot kan säljaren aldrig bli ansvarig för avvikelser från ett bättre skick än det som följer av den objektiva normen. Först om man tillämpar en subjektiv norm kan en avvikelse från detta bättre skick leda till ansvar. Denna mekanism måste man vara uppmärksam på när man ser på de olägenheter som följer av viss bestämd felfaktor. När jag säger att den individuella betydelsen av en felfaktor ska vara utslagsgivande för hävningsrätten och att säljaren inte kan freda sig när väl denna felfaktor

⁹⁴ Inom skadeståndsrätten brukar man uppställa krav på orsakssamband och adekvans. Säljarens invändningsmöjligheter enligt 21 § KöpL påminner i viss mån om adekvanskravet. Vid dröjsmål torde det vara relativt enkelt för köparen att påvisa ett nödvändigt orsakssamband mellan dröjsmålet och de olägenheter han åberopar. Genom säljarens invändningsmöjligheter angående existens och betydelse av dessa olägenheter får man något som liknar ett adekvanskrav. Något som begränsar den rättsliga relevans som i sig följer av orsakssambandet.

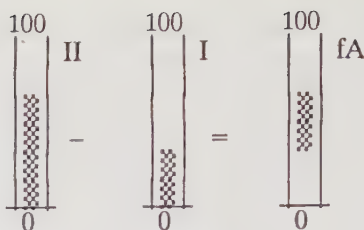
fastställts som rättsligt relevant genom tillämpning av ansvarsnormen, är detta bara halva sanningen.

Ovan påstod jag att säljaren saknar invändningsmöjligheten genom att återropa den ringa allmänna betydelsen av felet i elsystemet, om bara de vid väsentlighetsbedömningen återropade olägenheterna har ett orsakssamband med den rättsligt relevanta felfaktorn. Detta är enligt min mening helt riktigt, men samtidigt måste man vara observant på att de återropade olägenheterna verkligen är sådana som följer av vad säljaren egentligen är ansvarig för. För att visa denna komplikation – en begränsning som följer av ansvarsnormen och egentligen inte har något att göra med de invändningsmöjligheter som avser felfaktorens betydelse – ska jag använda en bekant schematisk bild av problemet med fel i elsystemet. Märk att samma överväganden angående felansvarets omfattning även är aktuella vid tillämpning av en subjektiv norm.

Om vi tar fallet med fel i elsystemet kan vi säga följande. Utgångsläget för ansvarsbedömningen – beskrivningen är relevant vid tillämpning av både objektiv och subjektiv norm – är som i figurerna nedan.



Felet består således i att elsystem inte klarar den förbrukning köparen har rätt att räkna med. Bristen kan uttryckas som $II - I = fA$.



Ser fA ut på följande sätt innebär det att köparen får rätt att vid väsentlighetsbedömningen åberopa de olägenheter som har ett orsakssamband med fA .



Anta nu att köparen i exemplet ovan åberopar de tidsbundna olägenheterna x (han kan bara i begränsad omfattning utföra vanligt hushållsarbete) samt y (han kommer inte att kunna avsluta ett utlovat arbete i tid). Vi kan anta att dessa båda olägenheter som har orsakssamband med fA vid en objektiv bedömning anses innebära mer än ringa individuell betydelse för köparen. Han borde därför ha hävningsrätt.

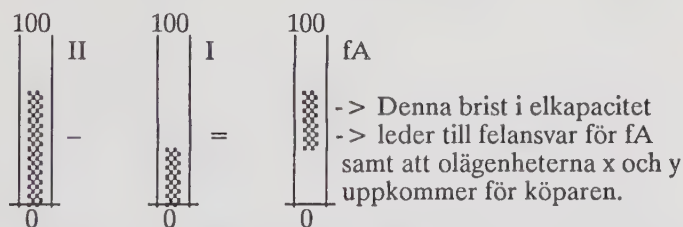
För att fastställa om felansvar föreligger är det tillräckligt att se om fastighetens skick avviker från det köparen har rätt att räkna med enligt den tillämpade normen. Detta är en alldeles tillräcklig tankeoperation för att fastställa om säljaren har ett felansvar för fA . Vårt intresse är helt riktat mot frågorna: Ser den faktiska avvikelserna ut på det sätt köparen påstår och innebär detta i så fall en avvikelse från vad han har rätt att räkna med. Är det fråga om en uppenbar avvikelse, kan vi svara ja på båda dessa frågor utan att ägna någon större uppmärksamhet åt frågan om vad köparen egentligen har rätt att räkna med. Vi kan nöja oss med att skönja en diffus gräns för skillnaden mellan felfritt och felaktigt skick. Så långt är det inte heller några problem. Frågan är dock om vi verkligen kan nöja oss med detta konstaterande när vi tar ställning till köparens påföljdsyrkande.

Köparen har för att visa felets betydelse åberopat olägenheterna x och y , vilka tveklöst har ett orsakssamband med fA . Är då säljarens ansvar för fA och olägenheternas orsakssamband med fA det enda vi måste veta för att avgöra om x och y får användas vid väsentlighetsbedömningen? Svaret på denna fråga måste bli ett nej, det kan krävas något ytterligare. Problemet ligger i att felansvarsfrågan kan avgöras utan att vi har preciserade gränser för vad köparen enligt ansvarsnormen har rätt att räkna med ifråga om fastighetens skick.

Vi måste alltså ställa oss följande frågor: Föreligger olägenheterna x och y därför att fastigheten avviker från det skick köparen har rätt

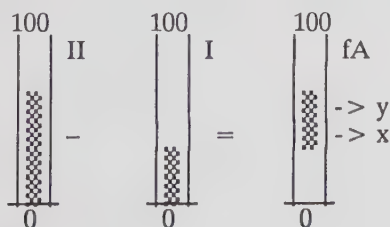
att räkna med enligt det använda normen och skulle olägenheterna inte ha uppkommit om fastigheten varit att anse som felfri enligt samma norm. För att avgöra om olägenheterna får användas vid väsentlighetsbedömningen måste vi alltså känna till vad köparen har rätt att räkna med. Gränsen mellan felaktigt och felfritt skick måste alltså preciseras.

Om vi antar att olägenheten y skulle ha uppkommit för köparen även om fastigheten hade varit felfri, kan han inte få använda y vid väsentlighetsbedömningen. I vart fall inte "hela" olägenheten y utan eventuellt endast den del som faller inom ramen för den genom ansvarsnormen bestämda fA . Detta är inte något som omedelbart följer av att vi kan konstatera att felansvar föreligger för fA och att y har ett orsakssamband med denna felfaktor. Det är alldeles uppenbart att y uppkommer om fA föreligger, orsakssamband finns. Men skulle y ha uppkommit också utan att fA förelåg? Schematiskt kan vi beskriva frågan på följande sätt.

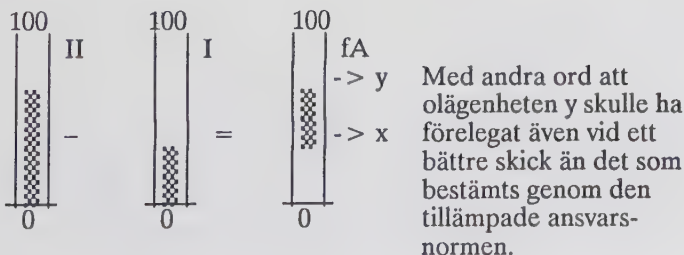


Vad vi nu enligt ovan måste fråga oss för att korrekt avgöra om köparen får återopa x och y är följande.

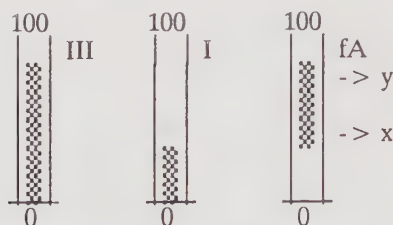
Ser situationen för köparen ut så här



eller så här



För att y skulle få beaktas av köparen vid väsentlighetsbedömningen skulle ansvarsnormen ha avsett en högre elkapacitet. Således skulle den schematiska bilden av förhållandet mellan ramarna för fA och olägenheterna sett ut på följande sätt för att y skulle få tillåtas påverka väsentlighetsbedömningen.



Det särskilda problem jag behandlat ovan är beskrivet med utgångspunkt från en avvikelse som kan anges i viss kvantitet. Principen är dock den samma vid rent kvalitativa avvikelser – fuktgenomslag, röt-skador mm – även om det där kan vara betydligt svårare att precis ange de ramar som bestäms av tillämpad norm. Vidare kan vi konstatera att denna tankeoperation inte bara bör beaktas vid väsentlighetsbedömningen i samband med hävningsyrkande, utan i vart fall också när det är fråga om att fastställa underlag för beräkning av storleken på ett prisavdrag. Alltså att man bestämmer – reducerar – prisavdraget till att motsvara värdet av vad köparen har rätt att räkna med. Man kan säga att köparen själv får stå för den del av kostnaden som utgörs av t ex en standardförbättring jämfört med vad han kan ha rätt att räkna med.

Sammanfattningsvis kan man angående det första ledet i synbarhetsproblemet vid felansvar konstatera, att frågan om vilka felfaktorer som köparen får åberopa vid väsentlighetsbedömningen blir besvarad redan när ansvarsfrågan avgörs. Ansvarsnormen ger besked ifråga om ramarna för de rättsligt relevanta felfaktorerna. Jag ska utveckla detta ytterligare nedan i samband med de mer konkreta exemplen. En felfaktors rättsliga relevans bestäms av ansvarsnormen men denna norm ger även ett annat besked; vi kan fastställa det skick köparen har rätt att räkna med vilket är något annat än beskedet att en rättsligt relevant avvikelse föreligger. Någon sådan koppling mellan ansvarsnorm och "felfaktorer" finns inte när det gäller dröjsmålsfallen. Vidare vill jag betona att detta – ansvarsnormens avgörande betydelse för att kunna bestämma vilka felfaktorer som är rättsligt relevanta – förmodligen är det praktiskt mest betydelsefulla ledet i synbarhetsproblemet.

Med detta konstaterande ska jag nu gå över till att närmare diskutera felansvarsreglerna och andra ledet i synbarhetsproblemet. Säljarens invändningsmöjligheter i de fall relevanta felfaktorer redan är preciserade men betydelsen kan bestämmas på olika sätt.

11.4.4 Den andra invändningsmöjligheten

Det är inte alls självklart att en felfaktor vilken enligt lagtextens utformning är relevant ur felansvarssynpunkt, också utan något ytterligare skulle *uppfylla* betydelsekravet för hävning eller ens att dess verkliga betydelse skulle få de rättsliga effekterna. Således kravet på att de olägenheter som följer av felfaktorn ska vara av mer än ringa betydelse för köparen. Samtidigt kan man säga att det i de rena utfästelsefallen ligger nära till hands att även anse detta rekvisit uppfyllt, redan genom att felansvar föreligger. En köpare skulle knappast framföra några önskemål om han inte ansåg dem vara betydelsefulla. Särskilt gäller detta om önskemålet avser en egenskap eller ett förhållande som vanligtvis faller utanför felbegreppet i den objektiva normen.

Uppenbarligen skulle man emellertid i vissa fall kunna säga att en felfaktor kan vara relevant vad gäller felansvaret men ändå inte leda till hävningsrätt, därför att betydelsekravet inte är uppfyllt. Ett felansvar kan finnas som ger en köpare rätt till prisavdrag vilket är en påföljdsmöjlighet som inte är beroende av att felet har viss betydelse. Frågan är då om ett "synbarhetskrav" ifråga om en felfaktors betydelse är något som är nödvändigt för att avgöra om *dess verkliga individuella betydelse för en köpare får beaktas vid väsentlighetsbedömningen* när han vill häva.⁹⁵ Att synbarhetsfaktorer i vissa fall kan var nödvändiga för en felfaktors relevans ur ansvarssynpunkt är som framgått ovan självklart. I det sammanhanget kan synbarhetskravet lämpligen beskrivas som ett krav på att säljaren *uppfattat* köparens bestämda önskemål och köparen har rätt att räkna med att önskemålet blir infriat vid köpet. Således vad säljaren på grund av omständigheterna vid köpet uppfattat eller vad som uttryckligen framgått av avtalet.

Innan jag redovisar några praktiska exempel där problemet ställs på sin spets finns anledning att som utgångspunkt i korthet beskriva de tänkbara situationerna, där säljaren skulle kunna ha en möjlighet - i vart fall teoretiskt - att komma med invändningar angående en rättsligt relevant felfaktors betydelse. Denna beskrivning har huvudsakligen tre funktioner.

För det första är det tänkt att visa vad synbarhetsproblemet handlar om och därmed presentera en översiktlig bild av vilka möjligheter som finns, när det gäller säljarens invändningar i detta avseende.

⁹⁵ En felfaktor som genom ansvarsregeln blivit rättsligt relevant måste naturligtvis tillåtas ingå i väsentlighetsbedömningen men problemet är om det krävs något ytterligare för att felfaktorns *verkliga* betydelse ska tillmätas relevans vid bedömningen. När jag här använder uttrycket *verkliga betydelsen* är det alltid fråga om den betydelse som föreligger vid den tidpunkt när köparen kräver att få häva. Vidare är den verkliga betydelsen alltid den *individuella betydelsen* för en köpare vid nämnda tidpunkt.

För det andra kan det vara nödvändigt att precisera terminologin då denna är av stor vikt för förståelsen av analysen.

För det tredje är det fråga om att skapa ett användbart underlag för analysen av synbarhetsproblemet. Först när man har analyserat frågeställningen är det möjligt att föra en diskussion angående riktigheten av att tillämpa principerna i 21 § KöpL på felfallen.

För att få en teoretiskt korrekt utgångspunkt för analysen av synbarhetsproblemet är det lämpligt att schematiskt redovisa de tänkbara situationer där frågan kan bli aktuell. Med andra ord att visa hur en rättsligt relevant felfaktor kan föreligga i olika *dimensioner* och hur och på grund av vad en felfaktors betydelse kan variera. När det gäller den terminologi som kommer att användas står begreppet *allmän betydelse* för den betydelse ett fel har för en köpare i allmänhet. Definitionsmässigt är det således fråga om en fiktiv betydelse. Begreppet *individuell betydelse* står för den betydelse ett fel verkligen har för en köpare i det enskilda fallet.

Begreppsparet *objektiv och subjektiv norm* har redan förklarats ovan. Observera att detta begreppspar inte säger något om vilken felansvarsgrund i lagtexten som används. Vidare vet vi att en avvikelse som egentligen ligger inom den objektiva normens felbegrepp logiskt sett mycket väl kan bli rättsligt relevant genom att säljaren utfäster felfrihet i just detta avseende. Detta medger möjligheten av att ersätta en felbedömning enligt den objektiva normen, med en felbedömning enligt en subjektiv norm som har exakt samma innehåll som den objektiva normen. Köparen kan vara intresserad av att få felfrihet utfäst bara för att tillförsäkra sig skadeståndsrätt.

Logiskt sett kan däremot avvikelser som ligger *utanför* den objektiva normens felbegrepp, endast leda till ansvar för säljaren med stöd av en subjektiv norm. Ansvaret för avvikelse från en *subjektiv norm* torde i sitt klaraste fall få sin rättsliga relevans genom säljarens utfästelse, men på grund av möjligheten att åberopa "omständigheter" finns möjlighet att en sådan avvikelse kan få rättslig relevans även vid led:2 ansvar. Avvikelse från en objektiv norm kan till skillnad från avvikelse från en subjektiv norm leda till ansvar, utan att det krävs något ytterligare *moment* i avtalet än det som kan betraktas som underförstått. Tillämpning av en subjektiv norm kräver att det finns en synbarhetsfaktor på sätt som angivits ovan. Märk att det alltid är fråga om en objektiv bedömning av ett fels rättsliga relevans, även den subjektiva normen tillämpas objektivt. Med andra ord att även köparens personliga uppfattning av vad som förekommit vid avtalet kommer att prövas objektivt.

Den förenklade schematiska uppställningen nedan är en redovisning av de *teoretiskt möjliga fallen*. Bland dessa finns exempel som i och för sig kan ha ett visst hävningsrättsligt intresse men där synbarhetspro-

blemet inte aktualiseras. Dessa fall där redan resultatet av väsentlighetsbedömningen utesluter hävningsrätt, kommer inte närmare att beröras. Däremot ska jag mer noggrant redovisa de fall där synbarhetsproblemet genom säljarens invändningsmöjligheter *eventuellt* kan uppkomma och på vilket sätt det då sker.

En avvikelse från vad en köpare har rätt att räkna med i fråga om en fastighets skick kan i ett enskilt fall leda till ansvar genom tillämpning av en objektiv eller en subjektiv norm. Således kan en rättsligt relevant avvikelse komma att betecknas som ett

A) fel enligt en objektiv norm eller

B) fel enligt en subjektiv norm.

När felansvarsfrågan väl är avgjord och man har konstaterat att säljaren har ett felansvar enligt JB 4:19 led:1 eller led:2 uppkommer frågan om betydelsekravet är uppfyllt i de fall köparen väljer att häva köpet. För att visa att betydelsekravet är uppfyllt har köparen möjlighet att på två olika sätt söka visa att felets betydelse uppfyller kravet. Huvudregeln måste vara att köparen visar den verkliga betydelse felet innebär eller kommer att innebära för honom. Denna betydelse kallar jag för den individuella betydelsen. Emellertid kan det föreligga situationer där köparen på grund av bevissvårigheter inte *kan* visa den mer än ringa individuella betydelsen eller han kanske inte ens *vill* försöka visa den individuella betydelsen om denna bara är ringa. I dessa fall har köparen möjlighet att åberopa den mer än ringa allmänna betydelsen av felet och då använda denna betydelse som en presumptionsregel, vilken skulle kunna ge hävningsrätt. Köparen kan således välja mellan att visa:

X) felets mer än ringa individuella betydelse eller

Y) felets mer än ringa allmänna betydelse.

En objektiv väsentlighetsbedömning av de felfaktorer som åberopats av köparen eller genom åberopande av den allmänna betydelsen kan ge följande teoretiskt möjliga resultat:

- 1) felets allmänna betydelse är ringa.
- 2) felets allmänna betydelse är mer än ringa.
- 3) felets individuell betydelse är ringa.
- 4) felets individuella betydelse är mer än ringa.

Om vi logiskt utgår från att man i ett enskilt fall kan fastställa både den allmänna och den individuella betydelsen uppkommer situationer där dessa båda synsätt ger *samma* eller *olika* svar på frågan om köparen har

hävningssrätt. Resultatet av en väsentlighetsbedömning i ett enskilt fall kan därför se ut på följande sätt:

- 1) felets allmänna betydelse är ringa och den individuella betydelsen är också ringa.
- 2) felets allmänna betydelse är ringa men *den individuella betydelsen är mer än ringa*.
- 3) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* men den individuella betydelsen är ringa.
- 4) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* och även *den individuella betydelsen är mer än ringa*.

Eftersom felansvaret alltid är bestämt genom en tillämpning av en objektiv eller en subjektiv norm är de felfaktorer som *får* beaktas bestämda av antingen den ena eller den andra av de två normerna. Säljarens ansvar enligt led:1 är med ett undantag betingat av en subjektiv norm medan det vid led:2 ansvar kan vara fråga om antingen den ena eller den andra normen.

Säljarens invändningsmöjligheter med avseende på vilka felfaktorer som är att betrakta som rättsligt relevanta enligt respektive norm, är något som redan är besvarat när ansvarsfrågan väl är avgjord. Kvar återstår "endast" problemet med säljarens eventuella invändningsmöjligheter angående den betydelse man tillmäter dessa felfaktorer vid väsentlighetsbedömningen. Det är effekten av dessa invändningsmöjligheter jag ska se närmare på i det följande.

Är ett fels betydelse ringa såväl i allmänhet som i det individuella fallet, saknar köparen naturligtvis hävningsrätt redan därför att betydelsekravet inte är uppfyllt. Han får nöja sig med prisavdrag eller eventuellt skadestånd om ansvaret grundas på led:1. Enda undantaget från detta krav är om säljaren förfarit svikligt eller parterna avtalat om en oinskränkt hävningsrätt för köparen.

De fall som är av intresse när det gäller säljarens invändningsmöjligheter, är således endast de där köparen på något av de båda sätten verkligen lyckats visa att kravet – i juridisk mening – är uppfyllt och med stöd av lagtextens ordalydelse, alltså borde innebära att köparen har hävningsrätt. Låt oss nu bortse från lagtextens ordalydelse och närmare undersöka på vilket sätt en eventuell invändning från säljaren angående felfaktorernas betydelse skulle kunna få en inskränkande effekt på köparens hävningsrätt. Vi kan utgå från följande fall:

- A) fel föreligger enligt en objektiv norm och
- 2) felets allmänna betydelse är ringa men *den individuella betydelsen är mer än ringa* eller

3) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* men den individuella betydelsen är ringa eller

4) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* och den individuella betydelsen är också mer än ringa.

B) fel föreligger enligt en subjektiv norm och

2) felets *allmänna betydelse är ringa* men *den individuella betydelsen är mer än ringa* eller

3) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* men den individuella betydelsen är ringa eller

4) felets *allmänna betydelse är mer än ringa* och *den individuella betydelsen är också mer än ringa*.

Utgångsläget är att säljaren har ett felansvar enligt en objektiv eller subjektiv norm. Säljarens invändningar med avseende på ansvarsfrågan är redan avklarade. Med hjälp av den norm vi använder för att avgöra ansvarsfrågan kan vi fastställa vilka felfaktorer som är rättsligt relevanta och därför kan leda till påföljder.

Vill köparen häva köpet har han att visa att betydelsekravet är uppfyllt genom att visa på de *verkliga individuella olägenheter* som den rättsligt relevanta felfaktorn medför. Lyckas köparen visa att detta – säljaren kan mycket väl acceptera att den visade verkliga individuella betydelsen är mer än ringa vid tidpunkten för hävning – blir frågan om säljarens invändningsmöjligheter åter aktuell. Ser vi närmare på *vad* en invändning från säljaren kan grundas på, står det klart att det finns två principiellt olika typer av invändningar, en som grundas på faktiska omständigheter och en som grundas på en "fiktions". Med andra ord och på samma sätt som vid tillämpning av 21 § KöpL: att säljarens invändning mot felfaktorernas visade betydelse – vad han har grundad anledning anta – kan grundas på olika faktiska omständigheter (I) eller på felets allmänna betydelsen (II).

De *omständigheter* som här kan bli aktuella är sådana vars existens gör att ett fels individuella betydelse (vid avtalets ingående) såg ut att vara mindre än den köparen visar när han senare häver köpet. Ett exempel på den först nämnda invändningsgrunden (I) är att köparen sagt till säljaren, att en tidsbegränsad avsaknad av egenskapen X hos fastigheten visserligen skulle betraktas som ett fel men att det *inte* skulle ha så stor betydelse för honom.⁹⁶

⁹⁶ Här och i det följande avser jag bara omständigheter som ger säljaren grundad anledning anta ringa betydelse. Naturligtvis kan omständigheterna ge säljaren grundad anledning anta det motsatta. För säljarens invändningsmöjligheter har denna typ av omständigheter inte något större intresse. Är det inte fråga om en avtalad hävningsrätt har köparen att visa att betydelsekravet är uppfyllt. Teoretiskt är det tänkbart att flera omständigheter

Den *allmänna betydelsen* som åberopas i den andra invändningsgrunden (II) är till sitt innehåll precis den samma som köparen kan använda som en presumtion för att visa att betydelsekravet är uppfyllt.

Ser vi närmare på exemplen A 2-4 och B 2-4 med avseende på säljarens invändningsmöjligheter kan vi konstatera följande. Jag kommenterar den eventuella skillnaden mellan fallen A och B nedan. I exemplen A 2 och B 2 antog vi att felets allmänna betydelse är ringa, men *den individuella betydelsen är mer än ringa*. Båda typerna av invändningsgrund kan bli aktuella. Säljarens invändning kan bygga på att han haft rätt anta att felet har ringa betydelse för köparen och han kan grunda detta på såväl omständigheterna i det enskilda fallet som den allmänna betydelsen.

I exemplen A 3 och B 3 antog vi att felets *allmänna betydelse är mer än ringa* men att den *individuella betydelsen är ringa*. Även i dessa fall har säljaren två möjligheter att komma med invändningar, men bara en av dem bygger på vad säljaren har grundad anledning anta. Är den verkliga individuella betydelsen ringa ska köparen enligt huvudregeln aldrig ha hävningsrätt. Åberopar köparen den mer än ringa allmänna betydelsen som en presumtion för att den individuella betydelsen är mer än ringa, kan säljaren givetvis komma med invändningar som går ut på att *betydelsekravet* i det aktuella fallet inte är uppfyllt. En sådan invändning har dock inte något med synbarhetsproblemet att göra.

Däremot kan säljaren, om köparen anses ha visat att kravet är uppfyllt, säga att han har grundad anledning anta ringa betydelse med hänsyn till att omständigheterna givit honom anledning anta ringa individuell betydelse, trots att den allmänna betydelsen är mer än ringa. Således har säljaren en teoretisk invändningsmöjlighet – även om han misslyckas med att visa att presumptionsregeln ger ett resultat som inte överensstämmer med den verkliga individuella betydelsen.

I exemplen A 4 och B 4 antog vi att felets *allmänna betydelse är mer än ringa* och att *den individuella betydelsen också är mer än ringa*. Precis som i exemplen A 3 och B 3 är en invändning grundad på den allmänna betydelsen helt meningslös, eftersom kunskap om den allmänna betydelsen inte ger säljaren anledning anta annat än att felet verkligen har mer än ringa betydelse för köparen. Den enda invändning som eventuellt kan vara realistisk att tänka sig är uppenbarligen den, där invändningen grundas på omständigheter som ger säljaren anledning anta ringa individuell betydelse.

verkar i olika riktningar och leder till en helhetsbedömning av vad säljaren kan anses ha grundad anledning anta. Frågan är om inte en säljare i en sådan situation, där motstridiga omständigheter förekommit, kan sägas sakna grundad anledning att anta något alls om betydelsen av ett fel.

Grunderna för en säljares invändning – omständigheter (I) och betydelsen i allmänhet (II) – och teoretiska möjligheten att utnyttja dem i de olika fallen ser schematiskt ut på följande sätt:

A 2 – (I) och (II)	B 2 – (I) och (II)
A 3 – (I)	B 3 – (I)
A 4 – (I)	B 4 – (I)

Således kan vi konstatera att invändningar grundade på faktiska omständigheter som talat för ringa individuell betydelse, i samtliga fall *skulle kunna* förhindra hävning trots att betydelsekravet egentligen är uppfyllt. Att använda ett fels allmänna betydelse som grund för invändning skulle endast *kunna* komma ifråga, när den allmänna betydelsen är ringa men den individuella betydelsen av de rättsligt relevanta fel-faktorerna är mer än ringa.

Jag ska nu gå över till att analysera de teoretiska exemplen och se vad som händer om man trots att lagtexten inte ger sådant besked ändå accepterar att ge rättslig relevans åt säljarens invändningsmöjligheter.

I exemplen A 2-4 och B 2-4 har jag visat att säljaren *kan* komma med invändningar grundade på omständigheter i det enskilda fallet. Frågan är nu om en sådan invändning bör beaktas. Jag har tidigare antytt att man som *huvudregel bör avvisa säljarens invändningsmöjligheter*, när väl köparen lyckats visa på mer än ringa individuell betydelse. Denna inställning stöds av lagtextens ordalydelse men även av andra argument som jag återkommer till nedan.

Det mest intressanta fallet som aktualiserar där synbarhetsproblemet/invändningsmöjligheter är när säljaren grundar sin invändning på ett fels ringa betydelse i allmänhet. Således A 2 och B 2. Jag ska nedan ge ett konkret exempel på en sådan situation.

Anta att två olika köpare (K^1 och K^2) vid samma tidpunkt och för lika stor köpeskilling förvärvar var sina identiskt lika fastigheter bebyggda med identiskt lika småhus, vilka visar sig vara behäftade med exakt lika fel (fA) i elsystemet. Felen som vid avtalens ingående var okända för samtliga parter, bestod i att befintliga elsystem var defekta, vilket yttrade sig i att säkringarna utlöstes redan vid en elförbrukning som låg klart under den elförbrukning systemen var avsedda att klara. Att åtgärda felen genom att byta ut elledningar, säkringsdosor mm antar vi uppgå till en förhållandevis liten kostnad men de innebär ändå en påtaglig olägenhet för köparna, eftersom de antas ta lång tid att åtgärda. *Betydelsenivån* (B_n) för detta fel (fA) i allmänhet (A) kan vi anta vara mindre än 50 ($B_n A_f A < 50$). För att en köpare ska ha hävningsrätt antar vi att det krävs att $B_n > 50$. Med *betydelsenivån i allmänhet* ($B_n A$) avses alltså helt enkelt den betydelse ett bestämt fel i allmänhet har för en köpare.

BnAfA står således för en fiktiv betydelsenivå, vilken således inte alls behöver överensstämma med förhållandet i samtliga enskilda fall. Man kan också säga, om man accepterar att den allmänna betydelsen kan användas av köparen som en presumtion, att det är samma betydelsenivå som kan vara uttryckt i lagtexternas rekvisit.⁹⁷

För att återgå till de båda köparna antar vi i fortsättningen att felet för K¹ innebar en individuell betydelse som överensstämmer med betydelsen sådan den i allmänhet är eller med andra ord att BnAfA < 50. K¹ saknar alltså hävningsrätt redan av den anledningen att han inte lyckats visa att betydelselravet är uppfyllt.

För den andre köparen låter vi den individuella betydelsen av de felfaktorer som bestäms genom tillämpning av en objektiv norm vara en annan. K² antar vi kunna *objektivt* visa att felets betydelse för honom leder till att betydelselravet för hävningsrätt är uppfyllt, trots att denna felfaktors betydelse i allmänhet är ringa.⁹⁸ Med andra ord antar vi här att köparen lyckats visa att den *individuella betydelsenivån* (BnI) för felet i detta fall var mer än 50 (BnI > 50).

Vi har alltså ett fall där säljaren är ansvarig genom tillämpning av en objektiv norm. De felfaktorer som denna norm ger rättslig relevans har i allmänhet en ringa betydelse, men just för denne köpare K² är den individuella betydelsen av dessa felfaktorer mer än ringa. Enligt lagtextens ordalydelse borde köparen ha hävningsrätt.

Frågan är nu vad som händer om säljaren invänder – kommer inte någon invändning har köparen hävningsrätt – att han haft grundad anledning anta att sådant fel i elsystemet har samma betydelse för K² som för köpare i allmänhet, alltså ringa betydelse. Tillämpar man samma princip här som den som uttrycks i 21 § KöpL, skulle resultatet av säljarens invändning bli att köparen förlorar sin hävningsrätt. *Frågan är om vi utan lagstöd ska acceptera samma mekanism vid hävning på grund av felansvar.*

⁹⁷ Det fiktiva inslaget i bestämmandet av betydelsenivån i allmänhet för en köpare varierar. För lös egendom t.ex. är det inom vissa branscher vanligt att det utvecklats ett handelsbruk vad gäller BnA vilket innebär att väsentlighetsbedömningen i sig inte utgör något större problem. I andra fall kan det vara betydligt svårare.

⁹⁸ Med uttrycket "att köparen *objektivt* kan visa på mer än ringa betydelse" avser jag endast att göra en distinktion till den ur rättslig synpunkt irrelevanta *subjektivt uppfattade betydelsen* vars enda objektiva tecken är *köparens uttalade vilja* att häva köpet. Att den subjektivt uppfattade betydelsen saknar rättslig betydelse innebär inte att den saknar praktisk betydelse. Man kan mycket väl tänka sig att det är den subjektivt uppfattade betydelsen en köpare uppfattar som är det *verkliga* skälet till att krav på hävning alls framställs. (Denna betydelse kan även påverka köparen till att inte häva i fall där hävningsrätt skulle ha förelegat.) Sedan är det en annan fråga om den objektivt visade betydelsen är tillräcklig för att berättiga en hävning.

Ser vi mer praktiskt på vad som kan utgöra skillnaden i felets betydelse för K^1 och K^2 kan vi säga följande. Utgångspunkten var i båda fallen att vi hade en objektiv norm som bestämde säljarens felansvar och som gav rättslig relevans åt felfaktorn fA . Genom felet uppkommer olägenheter för köparna K^1 och K^2 . Olägenheterna för K^1 är i det individuella fallet ringa, vilket överensstämmer med felets betydelse i allmänhet. Innan felet avhjälpes kan K^1 inte använda fastigheten i den utsträckning han tänkt sig. De olägenheter han drabbas av är de besvär som följer av att vara tvungen att starkt begränsa elförbrukningen under den månad som går i väntan på att felet åtgärdas. Med undantag av åtgärdskostnaden riskerar inte K^1 att drabbas av några ekonomiska förluster till följd av felet.

För K^2 är situationen annorlunda och de individuella olägenheter han drabbas av är betydligt större. Vi kan anta att den påtvingade begränsningen i elförbrukning leder till stora olägenheter i form av förlorad tid och risk för ekonomiska förluster. Vidare att K^2 omedelbart efter inflyttning tänkt att avsluta en verksamhet som kräver ett felfritt elsystem. Den mer än ringa individuella betydelsen består således i att K^2 på grund av felet inte kan avsluta sitt arbete på utsatt tid. Av flera orsaker – vilka jag återkommer till nedan – ser jag det som mer rimligt att ge K^2 hävningsrätt om den individuella betydelsen är mer än ringa, än att ge rättslig relevans åt säljarens invändning om att den allmänna betydelsen är ringa.

Jag ska nu se närmare på olika argument för och emot att tillåta en invändning grundad på ett fels betydelse i allmänhet.

När det gäller att avfärda en invändningsmöjlighet grundad på ett fels betydelse i allmänhet innebär redan grunden för invändningen ett argument *mot* att beakta den. Jag ska förklara detta ytterligare.

I många fall torde man med framgång kunna avfärda en invändning från säljaren om att hävning är utesluten eftersom $BnAfA < 50$, genom att helt enkelt påstå att BnA är en rent fiktiv betydelsenivå och att i det aktuella fallet BnA *alltid* bör anses var lika med BnI . Detta kan hävdas därför att säljarens invändning ju bygger på det faktum att *det ska kunna gå att fastställa BnA i det enskilda fallet*.⁹⁹ Jag förklarar detta ytterligare.

När det gäller fastighetsköp kan man av praktiska skäl ställa sig tveksam till att överhuvudtaget försöka bestämma betydelsen av ett fel för köpare i allmänhet. Ansvarsnormen har redan angivit ramarna för de olägenheter som får beaktas och frågan är om vi kan precisera den allmänna betydelsen av de felfaktorer (olägenheter för köpare) som är rättsligt relevanta enligt den tillämpade ansvarsnormen, på ett sådant sätt att den meningsfullt går att precisera och därigenom skilja från den

⁹⁹ Om man vill skulle man kunna säga att säljaren inte har rätt att förvänta sig annat än det som verkligen kommer att inträffa.

individuella betydelsen. Jag menar således att fastighetsköparens individuella prägel "slår igenom" och medför att vad som kan anses som betydelsen i allmänhet för en köpare kommer att omfatta flertalet individuella fall. Variationen i de fall vi kan undersöka kommer att bli stor. I synnerhet gäller detta om felen har en stark individuell prägel där ansvar bara kan föreligga med stöd av en subjektiv norm.

Oavsett i vilken situation man använder lokutionen "betydelsen i allmänhet" är det fråga om ett något lömskt begrepp. Det är bedrägligt enkelt att använda i en teoretisk analys, men vad står det egentligen för och finns det något rimligt sätt att ge det ett mer konkret innehåll.

Ser vi först på frågan om när begreppet kan bli aktuellt, har jag använt detta på två sätt. Dels som en presumptionsregel i de fall den individuella betydelsen av ett fel inte är utredd. Dels som något som ger säljaren grundad anledning anta något om betydelsen för en köpare. I det första fallet är vi (köparen) ute efter en betydelse i allmänhet som är mer än ringa medan vi (säljaren) i det andra fallet är ute efter en betydelse i allmänhet som är ringa. Vidare kan vi säga att begreppets funktion i det första fallet är att ersätta eller i vart fall underlätta köparens bevisning av den individuella betydelsen. Innebörden av begreppet "betydelsen i allmänhet" kommer i detta fall att bestämmas av domstolen. Domstolens förfarande med att bestämma den betydelsenivå som avses med betydelsen i allmänhet har här karaktären av normskapande och står i princip utanför vad parterna kan påverka.

I det andra fallet skulle betydelsen i allmänhet ha en annan funktion. Nämligen den betydelse en säljare har grundad anledning anta skulle drabba köparen vid ett eventuellt dröjsmål eller fel. Den praktiska funktionen av ett sådant antagande måste rimligen vara kopplad till frågan: hur skulle säljaren ha agerat om han känt till att den individuella betydelsen för köparen, skulle bli annan än betydelsen i allmänhet.

För att säljarens agerande ska påverkas måste det finnas en valmöjlighet för honom. Antingen när det gäller avtalets innehåll eller hans prestation vid uppfyllelse av avtalet. En sådan valmöjlighet är uppenbar när det gäller dröjsmålsfallen där 21 § KöpL kan tillämpas. Teoretiskt sett finns i och för sig samma valmöjligheter när det gäller felfallen, men tankegången är inte lika påtaglig. Man kan dock tänka sig att en säljare som känner till en köparens större känslighet ifråga om avvikelse från ett visst skick, helt enkelt skulle välja att inte ingå avtalet. Denna fråga torde emellertid i de allra flesta fall få sitt svar redan när vi avgör om det finns något felansvar, med andra ord bestämmer ansvarsnormen.

Ovan har jag kort beskrivit funktionen hos begreppet "betydelsen i allmänhet" och även antytt att jag inte vill acceptera säljarens invändnings-

möjligheter om de grundas på denna betydelse. Nedan ska jag utveckla orsaken till detta ställningstagande.

Om vi först ser till begreppets första funktion kan vi säga följande. Om betydelsen i allmänhet av ett fel eller dröjsmål är mer än ringa för en köpare, presumeras den individuella betydelsen i ett enskilt fall också vara mer än ringa. Syftet med att använda en sådan bevisregel bör vara att man på detta sätt kommer att kunna förenkla processen, genom att underlätta köparens bevisning. Detta ställer vissa krav på *preciseringen av vad som är betydelsen i allmänhet*.

Eftersom det är fråga om en bevisregel kommer domstolens precisering av betydelsen att grundas på en empirisk erfarenhetssats. Domaren ställer sig frågan: Vilken är uppfattningen av betydelsen av ifrågavarande fel eller dröjsmål bland köpare i allmänhet. I två fall innebär presumptionsregeln verkligen en förenkling i processen – både för köparen att visa att betydelsekravet är uppfyllt och för domstolen att avgöra om så är fallet. Jag tänker då i första hand på de fall där man har utvecklat handelsbruk eller rättspraxis som stöd för sin erfarenhetssats. I andra hand när det är alldeles uppenbart att betydelsen i allmänhet ligger betydligt över eller under den betydelsenivå som avses med rekvisitetet ”mer än ringa”.

En domare behöver inte vid rättstillämpning uttryckligen precisera rekvisitets betydelsenivå, utan kan nöja sig med att avgöra om felets betydelse i allmänhet är mer än ringa. Så långt är det knappast några problem, men vad gör man i de fall det inte finns något handelsbruk och det inte är uppenbart att betydelsen av ett fel eller dröjsmål i ett enskilt fall är mer än ringa. Vi anar endast att betydelsen i det enskilda fallet ligger någonstans i närheten – i princip samtliga fall som inte är uppenbara – av den betydelsenivå som finns uttryckt genom rekvisitetet. Vi är med andra ord tillbaka till problemet med att fastställa betydelsen i allmänhet med hjälp av något som borde vara en empirisk erfarenhetssats. Hur ska domaren gå tillväga och riskerar man inte – om vi avvisar domarens möjlighet att ”tycka” utan att ha någon empirisk erfarenhetssats – att få en bedömning som blir så komplicerad, att vi glömmer bort syftet med att ha en presumptionsregel; det blir ingen förenkling.

Bara för att visa problemet ska jag kort redovisa de frågeställningar som blir aktuella, om man envisas med att försöka fastställa betydelsen i allmänhet vid alla dröjsmål och fel. Vad vi söker få fram är således en empirisk erfarenhetssats som ger svar på frågan om betydelsen i allmänhet av ett visst fel är mer än ringa. Vi kan då fråga ett representativt antal personer hur de uppfattar betydelsen av just det aktuella felet. Är antalet personer verkligen representativt och kan vi lita på att personerna ifråga verkligen redovisar sin uppfattning, grundad på relevanta

faktorer, kan vi dra slutsatser om betydelsen i allmänhet. Vi kan säga att betydelsen i allmänhet utgörs av summan av de enskilda personernas uppfattning eller bättre: Summan av de enskilda personernas empiriska erfarenhetssatser. Vad vi borde göra – om vi hade möjlighet – är således att se på ett bestämt antal fall och registrera den individuella betydelsen i vart och ett av dessa fall.

För att fastställa den allmänna betydelsen av ett fel tänker vi oss tio olika fall där säljare är ansvariga för samma fel enligt samma ansvarsnorm. Ser vi på vilka olägenheter som uppkommer för köparna kan vi anta att den ringa olägenheten x förekommer i 7 fall, den ringa olägenheten y i 5 fall och den mer än ringa olägenheten z i 3 fall. Förekommer x eller y ensamma är det fråga om fel av ringa betydelse, medan z ensamt innebär ett fel av mer än ringa betydelse. x och y tillsammans antas innebära en mer än ringa betydelse.

Anta att fördelningen av x, y och z i de 10 fallen ser ut på följande olika sätt;

	a) eller	b) eller	c)
1.	x1.	x1.	x
2.	x2.	x2.	x
3.	x3.	x3.	xy
4.	y4.	x4.	xy
5.	y5.	x5.	xy
6.	xy 6.	y6.	xy
7.	xy 7.	y7.	xy
8.	z8.	yz 8.	z
9.	xz 9.	xyz9.	z
10.	xyz 10.	xyz 10.	z

Teoretiskt är det fullt tänkbart att en grupp av enskilda fall där samma ansvarsnorm tillämpats och angivit ramarna för den rättsligt relevanta felfaktorn, ger denna bild av olägenheternas individuella fördelning. Ser vi på olägenheternas fördelningen i a) innebär den att rekvisitet är uppfyllt i 5 fall av 10, i b) 3 fall av 10 och i c) 8 fall av 10. Vad är då att anse som betydelsen i allmänhet om de individuella fallen ser ut som i a), b) och c)?

Först kan vi konstatera att om det i samtliga 10 individuella fall varit fråga om olägenheter av ringa betydelse d) eller mer än ringa betydelse e) så hade det knappast varit något problem att bestämma vad vi menar med betydelsen i allmänhet. I d) kan vi utan vidare säga att betydelsen i allmänhet är ringa och i e) att betydelsen i allmänhet är mer än ringa. Men hur är det när den individuella betydelsen i 50 %, 70 % eller 20 % av fallen är ringa. Är betydelsen i allmänhet då att betrakta som ringa eller mer än ringa? Jag ska inte ge något svar på denna fråga utan endast nämna att här finns ett problem, som enligt min mening medför att man måste vara utomordentligt försiktig – och därmed öppen för variationsmöjligheterna – när det gäller innebörden av det som vi kallat betydelsen i allmänhet. Det kan till

och med vara så att man i flertalet av de förekommande felfallen inte alls kan säga vad som är betydelsen i allmänhet, utan vi är helt enkelt hänvisade till att den individuella betydelsen i det enskilda fallet visas. I vart fall gäller detta när vi diskuterar olägenheter vid fel i ett så starkt individualiserat objekt som fastigheter. För viss lös egendom – t ex stapelvaror – kan jag tänka mig att problemet inte är lika stort.

Kan man inte utan större besvär säga vad som är betydelsen i allmänhet av ett fel eller att det aktuella felets betydelse är uppenbar, förenklar inte metoden att gå över ”betydelsen i allmänhet” rättstillämpningen. Jag har svårt att se varför man skulle beakta en invändning från säljaren om att han haft grundad anledning anta ringa betydelse med hänvisning till ett eventuellt fels betydelse i allmänhet. Om man vill skulle man kunna säga att säljaren inte har rätt att förvänta sig annat, än det som verkligen kommer att inträffa. Man skulle kunna avfärda en invändning från säljaren genom att helt enkelt påstå att den rent fiktiva BnA *alltid* är ungefärligen lika med BnI. Är betydelsevariationen i de individuella fallen stor kommer även den allmänna betydelsen att bli opreciserad och därmed nödvändigtvis varierande.

Även om vi nu konstaterar att det kan vara svårt att med tillräcklig precision fastställa betydelsen i allmänhet samt att detta torde gälla flertalet fall av fel och dröjsmål vid köp av fast egendom återstår ändå trots allt, de fall där man med säkerhet kan fastställa en ringa betydelse i allmänhet. Är det uppenbart att BnA < 50 kan vi inte använda detta *praktiskt motiverade argument* och vi har kvar frågan om vi ska beakta säljarens invändning. Att det förmodligen är fråga om ovanliga extremfall förändrar inte situationen: Köparen drabbas av mer än ringa individuella olägenheter som är så ovanliga att de måste framstå som oväntade för säljaren. Vilka argument finns då mot att beakta hans invändning?

Ser vi först på skälen för att tillåta en invändning grundad på betydelsen i allmänhet skulle man kanske kunna motivera den med samma skäl som LK anförde i kommentaren till 21 § KöpL. Säljaren ska skyddas mot vad som inte är påräkneliga (och bevisliga) följder.¹⁰⁰ Förmodligen är detta helt enkelt ett skydd mot överraskningar. För att förutsebarheten ska ha någon reell juridisk betydelse bör den vara praktiskt motiverad. Med andra ord att säljaren vid avtalets ingående skulle ha agerat på *annat sätt* än han gjort om det rätta förhållandet (felets verkliga individuella betydelse) varit förutsebart. På grund av att de relevanta felfaktorerna vid felansvar redan preciseras av ansvarsnormen, framstår detta argument som betydligt svagare här än vid dröjsmål. Vid dröjsmål ger ansvarsnormen knappast någon ledning alls, när det gäller urvalet av relevanta faktorer och än mindre när det gäller preciseringen.

¹⁰⁰ Se ovan i avsnitt 11.2 vid not 8.

Att ansvarsnormen vid dröjsmål saknar denna egenskap är kanske det viktigaste motivet för att alls ge säljaren invändningsmöjligheter i dessa fall.

I doktrinen finns vissa relativt kortfattade uttalanden till stöd för att ett synbarhetskrav liknande det som finns i 21 § KöpL ska gälla även vid hävning på grund av fel enligt KöpL:s regler.¹⁰¹ Viss tveksamhet kan dock skönjas och jag har inte heller funnit någon mer ingående analys av frågeställningen.

När vi ser vad som sagts i doktrinen om synbarheten och säljarens invändningsmöjligheter synes det som om man då utgår från att det som stadgas i 21 § KöpL är en allmän princip som ska gälla även i andra hävningsfall. För att denna utgångspunkt ska framstå som så odiskutabel att rekvisitet inte behövde anges i lagtexten, borde det inte finnas någon tveksamhet alls huruvida principen verkligen är allmängiltig. Om den vore det kan man fråga sig varför den kommit till uttryck i 21 § KöpL men inte i de paragrafer som reglerar påföljderna vid fel. Kan det inte vara så enkelt att lagstiftaren sett ett behov att skydda säljaren när det gäller överraskande konsekvenser i dröjsmålsfallen men att detta behov i stort sett tillgodoses genom ansvarsnormens egenskaper i felfallen.¹⁰²

Det hade enligt min uppfattning varit önskvärt att synbarhetsrekvisitet kommit till klart uttryck i lagtexten om lagstiftaren verkligen avsett att detta skulle gälla också vid fel enligt KöpL och i JB:s regler. En invändningsmöjlighet för säljaren kan ju få svåra konsekvenser för en köpare och jag menar då inte bara att hävningsrätten kunde äventyras, utan också att den köpare som gör sig skyldig till obefogad hävning kan drabbas av påföljder i sin tur. Därför finns det all anledning att ha så klara regler som möjligt för hävningsbetingelserna.

Ovan har nämnts att lagtextens ordalydelse inte stöder invändningsmöjligheten. Eventuellt kan invändningsmöjligheter finnas i 42 § KöpL, med tanke på LK:s uttalanden och Almén's kommentar. Vidare att ansvarsnormen vid dröjsmål – som kan motivera invändningsmöjligheten där – saknar de egenskaper (framförallt urval av ”fel”faktorer men även precisering) som ansvarsnormen vid fel har. Generellt sett kan vi säga att invändningsmöjligheten fyller en helt annan funktion vid dröjsmål. I

¹⁰¹ Se ovan i avsnitten 11.4.1 vid not 3 samt 11.4.2. Vidare LK:s uttalanden ovan i avsnitt 5.3.

¹⁰² Märk att säljarens invändningsmöjlighet vid dröjsmål gäller både existensen av en olägenhet och den betydelse olägenheten har för en köpare. Bortsett från skadestånd med dess särskilda rekvisit är hävning enda påföljden enligt 21 § KöpL. Invändningen gäller om dröjsmålet ska föranleda påföljd eller inte. Vid fel ger ansvarsnormen besked om en olägenhet är rättsligt relevant och där har naturligtvis säljaren möjlighet att påverka ansvarsnormens innehåll genom olika invändningar. Kvar återstår endast frågan om det finns invändningsmöjligheter när det gäller olägenhetens betydelse. Vi kan utgå från att köparen har rätt till prisavdrag. Frågan gäller således endast om hävningsrätt finns.

detta ligger också att det skydd mot brist på förutsebarhet som invändningsmöjligheten ska utgöra, kan motiveras av att säljarens agerande skulle kunna ha påverkats om han förutsett betydelsen av ett dröjsmål. Frågan är om vi inte har besvarat denna fråga redan genom att tillämpa en norm som ger felansvar. Särskilt gäller detta om det är en subjektiv norm. När vi väl besvarat ansvarsfrågan positivt för köparen, finner jag det naturligt att avgöra intresseavvägningen med utgångspunkt från köparens intresse och hans behov av att använda hävningsrätten i reparativt syfte. Säljarens intresse av att hindra hävning när den individuella betydelsen är oväntat hög, är inte tillräckligt starkt motiverad och måste stå tillbaka för köparens behov av att få häva. Särskilt framträdande är detta i de fall där köparen saknar möjlighet att få olägenheterna kompenserade genom någon av de andra påföljderna. Att en köparens hävningsrätt skulle få påverkas av hans eventuella rätt till skadestånd är inte rimligt. Samtidigt är det inte realistiskt att vi i ett fall där skadeståndsrätt föreligger skulle acceptera att betala ut ersättning men förneka hävningsrätt, när samma olägenheter används vid väsentlighetsbedömningen.

När det gäller invändningar grundade på omständigheter (A 2-4 och B 2-4) som ger säljaren grundad anledning anta ringa betydelse i det enskilda fallet finns däremot skäl till ett "undantag". Framgår det av omständigheterna vid avtalets ingående att ett eventuellt fel har ringa betydelse för köparen, kan detta faktum *positivt påverka säljarens agerande* och köparen bör inte först kunna förringa den individuella betydelsen och sedan åberopa den *verkliga* individuella betydelsen vid väsentlighetsbedömningen. Köparen bör själv få stå för sina missbedömningar. Anta att en köpare säger till en säljare: "Vi kommer att flytta in först en månad efter tillträdet. Det har inte någon betydelse om det finns ett fel bara det är åtgärdat till dess och vi inte behöver betala". Ett sådant påtagligt uttalande kan mycket väl påverka säljarens agerande och det är inte rimligt att säljaren ska drabbas av att köparen missbedömer sin situation. Att köparen får skylla sig själv är ett rimligt resultat. Den avgörande orsaken till att beakta en sådan invändning är emellertid att den grundas på omständigheter vid avtalets ingående.

Har köparen förfarit på ett sådant sätt att ett eventuellt fels individuella betydelse framstår som ringa för säljaren, utgör detta ett moment i avtalet som måste beaktas vid tillämpning av den utfyllande lagregeln. Vi skulle här kunna tala om en *subjektiv norm avseende hävningsbetingelserna*. Naturligtvis gäller detta oberoende av vilken ansvarsnorm som grundar säljarens ansvar, men gränsen mellan omständigheter som leder till att en subjektiv ansvarsnorm ska tillämpas och omständigheter som kan grunda invändningar är långt ifrån alltid klar.

Vi kan således säga att huvudregeln ger beskedet att vi inte ska beakta invändningar som grundas på ett fels ringa betydelse i allmänhet. I vart fall anser jag att argumenten sammantaget ger stöd för denna åsikt. När omständigheterna i det enskilda fallet utgör grund för säljarens invändning, är det fråga om ett påtagligt avtalsmoment som måste tillmätas betydelse och därför beaktas.

11.4.5 Sammanfattning

I de föregående avsnitten i detta kapitel har jag behandlat säljarens invändningsmöjligheter och utfört denna tankeoperation enligt det mönster som finns i 21 § KöpL. Således att säljarens invändningar kommer *efter* det att köparen visat att betydelsekravet är uppfyllt. Med andra ord kan det tyckas att frågan om invändningsmöjligheterna borde ha behandlats *efter* det att jag analyserat de frågor som är aktuella vid väsentlighetsbedömningen. Orsaken till att jag valt att behandla de olika tänkbara invändningsmöjligheterna före en analys av väsentlighetsbedömningen är helt enkelt, att jag ser ett starkt behov av att behandla dröjsmål och fel i ett sammanhang. Detta önskemål är orsakat av det faktum att en del av invändningsproblemet vid fel, får sitt svar redan när vi avgör vad köparen har rätt att beakta vid väsentlighetsbedömningen. Den analys jag gjort ovan av felfallen kan alltså motiveras av att resultatet kommer att utgöra en av beståndsdelarna i min analys av väsentlighetsbedömningen.

Ser vi närmare på denna orsak kan vi sammanfattningsvis konstatera att den tillämpade felansvarsnormen ger ramarna för vilka felfaktorer som är rättsligt relevanta vid väsentlighetsbedömningen. Givetvis kan säljaren komma med invändningar, när det gäller att fastställa ansvarsnormens innehåll och där har visats att synbarhetsfaktorer har en avgörande betydelse när det gäller innehållet i en subjektiv norms felbegrepp.

När vi väl har fastställt vilken ansvarsnorm som ska tillämpas, finns en omedelbar koppling mellan vad köparen har rätt att räkna med och de olägenheter som han drabbas av. Köparen bör alltid få beakta de olägenheter som har ett orsakssamband med ansvarsnormen och som täcks av denna norm. Vi har på detta sätt bestämt angivit *principen för vilka* olägenheter som kan beaktas. Det är vid denna utgångspunkt köparen står när han med hjälp av sin individuella betydelse ska visa att betydelsekravet är uppfyllt. Vid dröjsmål finns inte alls denna mekanism i de fall där invändningsmöjligheter kan aktualiseras. Ansvarsnormen ger inte besked utan vad köparen använder vid väsentlighetsbedömningen är de olägenheter som har ett orsakssamband med dröjsmålet som sådant. De ramar som felansvarsnormen ger finns således inte och därmed finns inte

någon naturlig begränsning i den kedja av olägenheter som köparen kan använda.

Den invändningsmöjlighet som återstår när köparen väl visat att rekvisitet är uppfyllt avser således olika saker vid fel respektive dröjsmål. Vid fel kan den bara avse de rättsligt relevanta olägenheternas betydelse. Vid dröjsmål kan invändningen avse såväl att olägenheterna alls får beaktas som att deras verkliga betydelse är större än säljaren haft grundad anledning anta.

Till denna analys av felfallen återkommer jag ovan i avsnitt 12.4 angående vad som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen.

Ser vi på invändningsmöjligheterna i den mening att de skulle kunna hindra hävning, även i de fall köparen visat att den individuella betydelsen är mer än ringa kan vi säga följande. Lagtexten i 21 § KöpL ger klart besked. Säljaren kan komma med invändningar som bygger på att han har grundad anledning anta ringa betydelse med hänsyn till både omständigheterna och betydelsen i allmänhet. Dessutom kan invändningen avse såväl existensen av olägenheterna som deras betydelse.

Invändningsmöjligheterna vid dröjsmål enligt JB är mer tveksamma. Grundas invändningen på omständigheter vid avtalets ingående finns knappast något skäl att inte beakta den. Däremot ställer jag mig avvisande till invändningsmöjligheter grundade på ett dröjsmåls ringa betydelse i allmänhet. Orsaken är i första hand att lagreglerna inte innehåller något rekvisit motsvarande det som finns i 21 § KöpL, samt att jag ser betydande svårigheter i att överhuvudtaget fastställa betydelsen i allmänhet.

Ifråga om invändningsmöjligheterna vid fel måste man skilja mellan dem som är aktuella *innan* vi vet vad köparen får beakta vid väsentlighetsbedömningen och de som är aktuella *efter* att köparen visat på mer än ringa individuell betydelse. När det gäller den första invändningsmöjligheten, som alltså gäller ansvarsnormen, ser jag inte några orsaker att inte beakta en invändning. Vi kan klart se synbarhetsfaktorernas helt avgörande betydelse för möjligheten av att tillämpa en subjektiv norm. Däremot ställer jag mig delvis avvisande till att acceptera den andra invändningsmöjligheten. Är det omständigheterna vid avtalets ingående som grundar säljarens antagande om ringa individuell betydelse bör invändningen accepteras, men är grunden felets betydelse i allmänhet finns starka skäl som talar emot. Framförallt att lagtexten saknar rekvisit till stöd för en sådan invändning och att det finns ett stort osäkerhetsmoment i begreppet "betydelse i allmänhet".

I klartext innebär Alméns beskrivning av 21 § KöpL (och även 42 § KöpL) att som huvudregel ska gälla betydelsen i allmänhet om det inte

finns en subjektiv norm avseende betydelsen. Något *uttryckligt* stöd i 21 § för denna tolkning finns knappast.

Man kan kanske också läsa lagtexten i 21 § KöpL på ett annat sätt,, vilket innebär att den *verkliga* individuella betydelsen ska vara utslagsgivande om det inte finns en subjektiv norm avseende betydelsen. Med andra ord att man skulle göra avsteg från huvudregeln i de fall det förelåg mer påtagliga omständigheter som ger säljaren grundad anledning anta ringa betydelse.

Jag påstår nu inte att detta är det korrekta sättet att se på invändningsmöjligheterna enligt köplagens dröjsmålsregel men jag finner den högst tilltalande när det gäller hävningsregler som saknar uttryckligt lagstöd för säljarens invändningsmöjligheter, det vill säga 42 § KöpL och JB:s regler. Visar köparen mer än ringa individuell betydelse av ett fel vid tiden för hävningsförklaringen är det knappast illojalt mot säljaren att medge hävningsrätt och påföljdens reparativa funktion får avsedd verkan. Väljer man denna lösning inskränker sig användandet av begreppet "betydelse i allmänhet" till de fall där det fungerar som en presumptionsregel.¹⁰³

¹⁰³ Se nedan i avsnitt 12.7.

12 BETINGELSERNA FÖR KÖPRÄTTSLIG HÄVNINGSRÄTT

12.1 En översikt

När man söker analysera de olika frågor som följer av att den köprättsliga hävningsrätten är inskränkt genom ett betydelsekrav är det uppenbart att detta rekvisit innebär vissa svårigheter. Först av allt kanske man tänker på svårigheten att *mäta* betydelsen av ett fel eller dröjsmål. Ser man enbart på mätproblemet utan att sätta in det i sitt rätta sammanhang är det lätt att misströsta inför svårigheterna. "Risken" är stor att man börjar med den fråga som är mest iögonfallande. Alltså hur man *mäter* betydelsenivån enligt det abstrakt formulerade och värdeladdade rekvisitet. Genom en analys av samtliga frågeställningar kan man emellertid komma fram till *en användbar metod* för att avgöra om en köpare ska ha rätt att häva ett köp på grund av fel eller dröjsmål. Mätproblemet blir i och för sig inte mindre av att man analyserar de olika frågorna och placerar svaren i rätt ordning men mätproblemets roll i sammanhanget blir klarlagd och svårigheten blir därmed möjlig att bemästra.

Vi kan se betingelserna för hävningsrätt med avseende på betydelsekravet som en lång kedja vars ringar består av olika problem och frågeställningar. Vid var och en av dessa måste vi ta ställning och ge ett svar. Svar som redan i sig kan vara direkt avgörande för hävningsrätten. Sist i denna kedja finns mätproblemet.

I de följande avsnitten ska jag redovisa olika problem och frågeställningarna som tankemässigt ligger före mätproblemet. Innan vi mäter måste vi veta *vad* vi kan lägga i vågskålen men vi behöver också veta vad vi inte får lägga där. Vissa av frågorna har redan tidigare behandlats, varför de kommer att mer summariskt redovisas som slutsatser och principer till ledning för bedömningen. Andra är helt eller delvis nya i denna framställning och behöver därför en mer ingående analys. Innan jag går vidare med detta ska jag kortfattat repetera min utgångspunkt för analys av hävningsbetingelserna.

Utgångspunkten för en analys av hävningsbetingelserna kan vara det faktum att vi tidigare haft en oinskränkt hävningsrätt men genom KöpL och dess betydelsekrav fått den inskränkt. Säljarens ansvar för ett fel

eller dröjsmål är således inte tillräckligt för att berättiga en köpare att häva. Genom införandet av ett mycket abstrakt formulerat rekvisit avsåg man att nå ett visst syfte men man skapade också något som skulle kunna betecknas som en ny intressekonflikt. Frågan är då om dessa tidiga motivuttalanden kan ge någon ledning för att bestämma den betydelsenivå som åsyftas i 21 § KöpL. Vidare om samma överväganden ska gälla i andra köprättsliga hävningsfall.

Problemet med att fastställa ett "värde" på den tidigare omtalade betydelsenivån för rekvisitet innehåller två olika frågeställningar. Den första frågan är *vad* som ska mätas. Med andra ord vilka faktorer som får beaktas. Denna fråga innehåller i sin tur två olika moment. Dels vad som ska mätas för att fastställa betydelsenivån för *köparen i det enskilda fallet*. Dels vad som ska mätas för att fastställa den betydelsenivå *som åsyftas av lagstiftaren genom rekvisitet: mer än ringa*. Av motivuttalandena att döma kan det bli aktuellt att fråga sig om betydelsekravet ska bestämmas negativt med utgångspunkt från säljarens intresse av att begränsa hävningsrätten eller positivt med utgångspunkt från köparens intresse av att få häva. Märk att jag här avser betydelsenivån i rekvisitet och inte hävningsrätten som sådan. Självfallet är denna påföljd en rätt uppställd i köparens intresse och betydelsekravet är lika klart ett skydd för säljaren.

Den andra frågan är *hur* man överhuvudtaget på ett rimligt sätt ska kunna mäta betydelsen av ett fel eller dröjsmål.

Den första frågan – angående vad som ska mätas – kan tyckas ha ett självklart svar. I det enskilda fallet är det utan tvekan felets eller dröjsmålets individuella betydelse för köparen. Låt vara att betydelsen i allmänhet kan fungera som en presumption. Även om vi nu antar att vi kan komma fram till ett "värde" för den individuella betydelsen, återstår fortfarande att avgöra om denna betydelse ger rätt till hävning. Man kommer inte från problemet med att precisera rekvisitets betydelsenivå.¹

Eftersom det är felets eller dröjsmålets betydelse för köparen lagstiftaren anger som det avgörande, vore det logiskt om också rekvisitet i lagtexten bestämdes enligt en positiv metod. I fortsättningen utgår jag från att frågor föranledda av betydelsekravet ska analyseras utifrån köparens intresse. Vidare att köparens verkliga intresse av att häva ska ses som en del av frågan om hur man bestämmer betydelsen av ett fel eller dröjsmål.

När det gäller den andra huvudfrågan i mätproblemet – hur man mäter betydelsen av ett fel eller dröjsmål och vilken mätmetod som ska användas – står man inför ett mycket svårhanterligt och komplicerat problem som måste få konsekvenser för hur vi ska tillämpa hävnings-

¹ Jag har här medvetet spetsat till frågan; i praktiken borde den bara bli aktuell om vi är osäkra på om den individuella betydelsen är tillräckligt stor för att ge hävningsrätt.

regeln.² Man kan dock konstatera att det finns vissa premisser som kan sägas vara vägledande i ett försök att fastställa en mer allmängiltig mätprincip. Dock måste man vara medveten om att det är helt eller delvis olika omständigheter som gör sig gällande vid hävning på grund av dröjsmål och fel.

I det följande ska dessa premisser närmare diskuteras. Först av allt vill jag dock översiktligt redovisa några synpunkter på förutsättningsläran och dess hypotetiska prov. Orsaken är att den köprättsliga terminologin i många avseende synes vara den samma, samt att förutsättningsläran genom att anvisa ett hypotetiskt prov ger sken av att ha en användbar metod för att bedöma köparens hävningsrätt.

12.2 Det hypotetiska provet – en avtalsfiktiv kvalitativ metod

12.2.1 Inledning

Ser man enbart på terminologin får man intrycket att doktrinen analyserar och beskriver den lagreglerade köprättsliga hävningsrätten med hjälp av de begrepp som används i rent förutsättningsrättsliga resonemang. Även om man skulle finna att denna likhet är begreppsmässigt skenbar och endast terminologisk, leder det till uppenbara risker för förståelsen och analysen av den köprättsliga hävningsrätten. Vid sidan av begreppsproblemen finns också principiella metodologiska frågor i förhållandet mellan förutsättningsläran och köprättslig hävningsrätt.

Förutsättningsläran och den åtföljande begreppsbildningen har säkert haft stor betydelse för utformningen av kontraktsrättsliga regler. Avtalslagens ogiltighetsregler sägs t ex vara en kodifiering av vissa förutsättningsrättsliga principer. På samma sätt skulle man kunna säga att de hävningsrättsliga regler som finns i köprättslig lagstiftning i doktrinen behandlas som om de hade sin principiella grund i förutsättningslärans resonemang och begreppssystem. I vart fall ger uttryckssätten detta intryck.

Som en del i den teoretiska analysen av köparens hävningsrätt framstår det därför som viktigt att söka precisera relevanta delar av förutsättningsläran samt försöka finna innebörden hos de förutsättningsrättsliga begrepp som utgör betingelser för rätt till *återgång* av ett köpeavtal.

² Se nedan i avsnitt 12.6.

Framförallt förutsättningslärans metod att fastställa om ett kontraktsbrott uppfyller väsentligtskravet.

Rent allmänt kan man säga att förutsättningslärans principer ofta ger ett oklart intryck på det sätt de framställs i doktrinen. Den avgörande orsaken till denna oklarhet kan vara svårigheter med systematik och begreppsbildning.

Som inledning till detta avsnitt om det hypotetiska provet framstår det som önskvärt att söka sig fram till en begreppsmässig användbar systematisk uppdelning av de olika frågorna. Syftet är *inte* att komma fram till ett svar på frågan om förutsättningsläran är en användbar teori och metod att lösa kontraktsrättsliga tvister. Att förutsättningsläran i jämförelse med tillämpning av dispositiv lag ger en annan lösning på ett visst problem är en fråga som inte är av direkt intresse. Utgångspunkten är ju att det finns rättsregler och att köparens hävningsrätt ska behandlas inom ramen för denna lagstiftning. Därför saknar det betydelse om en tillämpning av förutsättningsläran skulle ge ett annat resultat genom att denna lära löser problem på ett annat sätt och med andra metoder än de som lagstiftningen angivit. Att *tillämpa* förutsättningsläran på de lagreglerade kontraktsbrottsfallen är alltså inget alternativ. Vad som är intressant är förutsättningslärans metod för väsentlighetsbedömning.

12.2.2 Något om förutsättningsläran

Ser man på förutsättningslärans utveckling finner man att läran har sitt ursprung i de idéer som blev sammanställda av tysken Windscheid.³ Dennes tankegångar bearbetades och utvecklades ytterligare i den danska doktrinen och resulterade i utförliga arbeten av Lassen och Ussing.⁴ Vad som därefter har framkommit i nordisk doktrin utgörs mera av ofta kritiska debattinlägg och diskussioner angående vissa begränsade delar av förutsättningsläran.⁵ På senare tid har dock den

³ Windscheid, Die Lehre von der Voraussetzung utgiven 1850. Skillnaden mellan de principer som där presenterades och den utformning förutsättningsläran senare har fått är mycket stort.

⁴ Se Lassen, Den danske obligationsret Almindelig del s 112 ff samt Ussing, Aftaler s 457 ff är de principiellt viktigaste framställningar där förutsättningslärans teorier och principer utvecklats.

⁵ Bland de författare som kommit med intressanta och utvecklande inlägg kan nämnas Vahlén i Formkravet s 177 ff och framställningen i TfR 1953 s 394 ff. Karlgren i Avtalsrättsliga spørsmål s 77 ff och SvJT 1952 s 257 ff och 793 ff. Guldbergs redogörelse i SvJT 1953 s 1 ff angående de två huvudinriktningar av förutsättningsläran som framträtt i den nordiska doktrinen. Dessutom Kr. Andersen, Kjøbsrett s 135 ff, Augdahl, s 148 ff, Jørgensen i UfR 1963 B s 163 ff och TfR 1964 s 488 ff, Arnholm, Privatrekt I s 238 ff och II s 313 ff. A V Kruse, Misligholdelse på flera ställen bl a s 44 ff samt senare uppl (Ejen-

svenska debatten avtagit förmodligen till följd av att lagstiftningen tagit över allt större del av det tillämpningsområde som är tänkbart för förutsättningsläran.⁶ Utvecklingen av förutsättningsläran har således tidsmässigt legat före och i viss mån parallellt med det omfattande lagstiftningsarbetet på köprättens område.

När Bengtsson säger sig finna att förutsättningsläran tillhör ett av de *"mest svåröverskådliga och oklara områdena inom civilrätten"* instämmer ja.⁷ Vad som är orsaken till dessa svårigheter kan diskuteras men till en del borde man kunna finna förklaringen i att förutsättningsläran framställs som eller antas vara, en lära med allmängiltigt innehåll. Detta gäller både den abstrakta teoretiska modellen vars existens synes vara accepterad av flertalet författare, även om de i övrigt är negativt inställda till läran och den mer konkreta modellen som ofta är föremål för diskussion. Ambitionsnivån eller rättare sagt den eftersträlvade och åsyftade abstraktionsnivån, riskerar ständigt att komma i "konflikt" med den mångskiftande verkligheten.⁸ Särskilt gäller detta för metodfrågorna. En systematisering blir därför mycket svår att göra och man finner därför lätt att läran är oklar. Man kan emellertid ifrågasätta värdet av en systematisering och om förutsättningslärans tänkta tillämpningsområde överhuvudtaget är så enhetligt att detta är möjligt. En systematisering med utgångspunkt från begreppsbildningen torde inte vara lika tveksam.

Ett annat exempel på svårigheter med förutsättningsläran är att i efterhand kunna avgöra om dess principer kommit till användning i rätts-tillämpningen. Det är svårt att avgöra om och i så fall på vilket sätt, domstolarna eventuellt kan ha använt sig av förutsättningsläran vid sin rätts-tillämpning.⁹ I ett flertal rättsfall från tiden före JB angående återgångs-

domskøb) där författaren föreslår och diskuterar praktisk tillämpning av förutsättningsläran på olika kontraktsbrott vid fastighetsköp.

⁶ Se dock Karlgren, där han synes förespråka förutsättningsläran även om det knappast kan sägas vara i dess mest renodlade form. Förutsättningsläran anpassad "efter den mest lämpliga lösningen."

⁷ Bengtsson, Hävning s 110

⁸ Ekström uttrycker denna fråga på ett annat sätt i JTF 1920 s 5 där han säger att "Det förefaller, som om uppställandet av ett allmänt förutsättningsbegrepp icke utgjorde någon vinning för rättsvetenskapen. Man vinner tydligen ingenting på att i ett fack sammanföra och under en gemensam synpunkt behandla en mängd fall av inbördes mycket olika beskaffenhet, och vilkas enda likhet består av däri, att någonting "förutsatts" utan grund." Stang framför samma tvivel i TFR 1930 s 104 där han kritiserar Lassens försök att inordna hela förutsättningsläran i en "enkelt formel" vilket han menar vara ett "forgjæves forsøk". Som motivering till sin inställning säger Stang att "Avgjørelsen beror paa avveininger, hvor mangeartede hensyn spiller ind, og de bestemmes i stor utstrækning gennem et skjøn." Se ytterligare angående detta a s 109 ff.

⁹ Bengtsson, Hävning s 110. Till en del får man instämma i den metod Eklström anger i JTF 1920 s 11 f när det gäller att på ett korrekt sätt undersöka om förutsättningsläran använts -och kanske också för frågan om läran bör användas- i ett enskilt rättsfall. Han menar att det inte är fråga om att man kan tala om en förutsättning utan det avgörande

krav på grund av säljarens ansvar för fel i såld egendom, kan man finna prov på användning av en terminologi som också återfinns i förutsättningsläran. Dock utan att kunna vara helt säker på om begreppen till sin innebörd är de samma.¹⁰ Detta gäller även för doktrinen skrifte.

Principiellt kan man säga att *valet av terminologi inte är skillnaden mellan förutsättningsläran och andra rättsregler*. Man bör därför utgå från att samma terminologi kan återfinnas både i förutsättningsläran och i skrifte om den lagreglerade köprätten. Vilket är naturligt om det är samma sakfråga som behandlas. Däremot vore det mycket tveksamt och kanske direkt felaktigt om man inom lagreglerade rättsområden börjar lösa problem och dra slutsatser med hjälp av förutsättningslärans begrepp och metoder. Märk att detta kan ske även om man avvisar förutsättningsläran.

Efter tillkomsten av AvtL och den köprättsliga lagstiftningen är det självklart att lärans tillämpningsområde måste ha minskat. Man kan således utan vidare förvänta sig att förutsättningsläran sällan bör komma att tillämpas på en rättslig fråga som regleras genom lagstiftning.¹¹ Samtidigt ökar betydelsen av att uppmärksamma begreppsproblemen. En annan sak är att verksamma jurister ibland åberopar förutsättningsläran som ett "halmstrå" i sina uppräknings, när det gäller att precisera ansvarsgrunder för ett yrkande också i de fall lagregler finns.

Den viktigaste frågeställningen i detta avsnitt är således om förutsättningslärans begreppsbyggnad och metod på något sätt kan tänkas utgöra ett alternativ, när lagtext och kommentarer inte ger konkret vägledning för tillämpningen. Detta kunde vara fallet utan att man behöver säga att man tillämpat förutsättningsläran i alla delar. Det är således betydelsefullt att få veta om de begrepp som till sin ordalydelsen är de samma, också har givits samma betydelse när de förekommer i doktrinen diskussioner om köprättsliga regler och när de behandlas av rättspraxis i lagtillämpningssammanhang. Vidare kan den begreppsapparat som utvecklats i förutsättningsläran och den diskussion som samtidigt förts

är helt enkelt om man måste göra det för att komma till ett "lyckligt resultat". Jfr Lehrberg, SvJT 1987 s 424 f.

¹⁰ Se ovan i avsnitt 6.3.3.

¹¹ Utanför de frågor som är direkt lagreglerade har dock läran vunnit tillämpning. På avtalsrättens område innebär dock numera generalklausulen i 36 § AvtL att lärans tillämpningsområde ytterligare minskat. Hellner, Avtal II s 242 f påpekar dock att det föreligger betydande olikheter mellan förutsättningsläran och 36 § AvtL. 36 § förutsätter inte att det föreligger subjektiva omständigheter hos den part som yrkar ändring, vilket förutsättningsläran gör. Däremot att villkoret skulle vara oskäligt. Vid sidan av olikheter i behandlingen av subjektiva omständigheter finns också skillnader i rättsföljden. Enligt förutsättningsläran blir avtalet helt överksamt. 36 § AvtL leder till att avtalet består men att ett villkor helt eller delvis jämkas. Hellner drar därför den slutsatsen att den part som vill att hela avtalet ska vara överksamt kommer att åberopa förutsättningsläran.

utgöra ett hjälpmedel för att nå fram till *förståelse* av den konkreta innebörden i en rättsregel. Har man ett juridiskt problem och finner det svårt eller omöjligt att klargöra innebörden av den köprättsliga lagregel som ska tillämpas, är det intressant att om möjligt studera de principer och metoder som förutsättningsläran förespråkar för det aktuella fallet. Sen är det en annan sak om man anser att man ska acceptera metoden även om man kanske anser det uppnådda resultatet som önskvärt.

Som ett första led i efterforskningen av förutsättningslärans metod är det naturligt att presentera en allmän definition av den samma. Bengtsson ger kanske den definition som har den högsta abstraktionsnivån när han säger att förutsättningsläran är den lära *"enligt vilken en parts bundenhet av avtalet beror av hans förutsättningar vid avtalets ingående; vare sig en förutsättning är oriktig vid avtalsslutet eller brister under avtalets fullgörande, kan denna omständighet under vissa betingelser medföra, att avtalet blir helt eller delvis överksamt"*.¹²

Andra författare har som antytts andra sätt att uttrycka sina definitioner.¹³ Särskilt gäller detta konsekvenserna om man konstaterar att det föreligger en oriktig eller bristande förutsättning. Vahlén och Ussing är två författare som kan nämnas och som har helt motsatt uppfattning i den speciella frågan angående påföljdsmöjligheter. Den sistämnde förespråkar jämningsmöjligheterna fullt ut vilket han i stort sett är ensam om att göra.¹⁴ Prisavdrag skulle då vara ett möjligt alternativ som förutsättningsrättslig påföljd. Vahlén däremot har helt i linje med sin åsikt om en starkt begränsad tillämpningsmöjlighet av förutsättningsläran klart uttryckt att ett avtal i dessa fall blir ogiltigt i sin helhet.¹⁵

Förutsättningsläran har uttryckligen aldrig formulerats i svensk lagtext. Man stöter dock ofta på åsikten att ogiltighetsfallen i AvtL skulle utgöra en kodifiering av förutsättningsläran och visst kan man kanske säga så men samtidigt bör man vara medveten om att kommittén i motiv-

¹² Bengtsson, Hävning s 110.

¹³ Se tex Hellner, Avtal II s 237 som sammanfattar förutsättningslärans begreppsbildning enligt Ussings variant av läran som att "ett avtal blir överksamt (Enligt Ussing kan det vara fråga om hel eller delvis överksamhet. Egen anm.) om en part" förutsättningskontrahenten "har ingått avtalet under en förutsättning som varit felaktig", oriktig eller bristande "synbar för medkontrahenten, väsentlig för förutsättningskontrahenten, samt om därutöver vid en objektiv bedömning finnes att risken för överksamhet bör ligga på medkontrahenten snarare än på förutsättningskontrahenten. Med överksamhet menas att ett avtal inte blir gällande enligt sitt innehåll, vilket kan innebära att det helt saknar verkan eller att det modifieras på ett väsentligt sätt." Jfr ovan vid not 11.

¹⁴ Se Ussing, Aftaler s 481 ff.

¹⁵ Vahlén, Formkravet s 220 f och 238 där rättsfallet NJA 1924 s 372 angående ersättning för att säljaren mist den skogsavverkningsrätt denne förbehållit sig vid försäljningen. Detta rättsfall diskuteras också av Hellner i Obehörig vinst s 404 vilken i detta rättsfall till skillnad från Vahlén ser en tillämpning av förutsättningsläran. Se också Rodhe, SvJT 1946 s 31 och Karlgren i Avtalsrättsliga spörsmål s 169 f.

uttalanden till AvtL avfärdade en reglering av förutsättningsfallen, då man fann att frågan inte var mogen för lagstiftning.¹⁶ Problemet är att en av de viktigaste beståndsdelarna i förutsättningsläran är kravet på väsentlighet för den som drabbas av en felaktig förutsättning. Svikligt förfarande enligt JB:s påföljdsregler leder däremot till att betydelsekravet avseende olägenheterna bortfaller helt.

Ussing åberopar 21 § KöpL som exempel på lagtext där ett sådant resonemang ingår.¹⁷ I denna lagregel finns uppenbarligen en form av synbarhetsrekvisit men där saknas övrig vägledning för hur väsentlighetsbedömningen egentligen ska utföras. I ett fall har man i lagmotiv anknutit till förutsättningsläran och det är de särskilda reglerna i den äldre handelsbolagslagen och kommissionslagen.¹⁸ Observera dock att lagstiftaren vid sin behandling av dessa regler inte talar om något hypotetiskt prov när det gäller kontraktsbrottet. Däremot förekommer på ett flertal ställen i motiv till lagförslag uttalanden som mer eller mindre anknuter till förutsättningslärans resonemang.¹⁹

Enda konkreta exemplet på lagstiftning där man mer direkt kan hänföra lagstiftarens resonemang tillbaka på förutsättningslärans hypotetiska metoder är 1847 års förslag till jordabalk. Där förespråkade lagberedningen att man skulle använda ett hypotetiskt prov för att avgöra om väsentlighetskravet var uppfyllt vid fel i såld fastighet.²⁰ Detta torde dock inte innebära att det är fråga om att regeln överensstämmer med förutsättningslärans resonemang i övrigt. Resonemang där hypotetiska prov ingår kan förekomma som en helt fristående metod.

12.2.3 Väsentlighet och synbarhet – två centrala begrepp

Dessa begrepp återkommer ständigt i doktrinen när hävningsproblem är uppe till diskussion.²¹ Bengtsson definierar väsentlighetskravet på så sätt

¹⁶ Se AvtLMotiv s 136 f. Jfr också betydelsen av väsentlighetskravet i förutsättningsläran, avtalslagen.

¹⁷ Ussing, Bristende forudsætninger s 97 f.

¹⁸ Se motiven till 27 § Handelsbolagslagen samt 50 och 51 §§ Kommissionslagen. Gemenamt för dessa regler är att motiveringen syftar till att man får en regel om återgång av ett varaktigt avtal så att den täcker in både kontraktsbrott och ändrade förhållanden efter avtalsslutet. Se ytterligare Bengtsson, Hävning s 112.

¹⁹ Se Lehrberg, SvJT 1987 s 423 ff.

²⁰ FJB 1847 3:7 där förslaget innebar att hävningsrätt för köparen förutsatte att felet konstaterades vara av så stor betydelse "att skäligen antagas må, det han ej hade i köpet ingått, om förhållandet honom förut kunnigt varit." Huruvida detta förslag kommit att påverka den efterkommande rättstillämpningen är mycket oklart. Liknande regler i Code Civil har enligt Bengtsson förmodligen används så som förebild.

²¹ Hellner, Avtal II sid 238 f.

att "den löftesgivare som utgått från förutsättningen icke skulle ha lovat något, om han känt till att den var felaktig, eller i vart fall ej avgivit något löfte av samma innehåll."²² I praktiken innebär bestämmandekravet att man måste gör ett "*hypotetiskt prov*".²³ Ett prov för att försöka fastställa vilken inställning löftesgivaren skulle ha haft i det aktuella fallet. Det är således en uppenbar risk för att denna metod lider av samma svagheter som finns hos alla andra metoder som bygger på avtalsfiktiva konstruktioner gjorda i efterhand.

Det andra principiella kravet som det verkar råda enighet om, vid sidan av det självklara kravet på att förutsättning ska vara oriktig är kravet på att en förutsättning för att kunna få rättslig verkan ska vara "synbar". Bengtsson definierar synbarhetsbegreppet som att "*icke blott förutsättningens existens utan även dess bestämmande karaktär ska ha kunnat urskiljas av löftets mottagare*".²⁴ Det är således i detta fall fråga om "dubbelt" krav på synbarhet.²⁵

Synbarhetskravets betydelse är givetvis beroende av vilken typ av avtal det är fråga. Är det till exempel ett avtal där man kan urskilja så kallade typförutsättningar har synbarhetskravet knappast någon betydelse alls och behöver därför inte ha uttryckts i avtalet för att få beaktas. Detta därför att sådana förutsättningar som normalt gäller vid en viss typ av avtal är så självklara att deras betydelse utan ytterligare åtgärd framgår för motparten.²⁶ Detta givetvis under förutsättning att omständigheterna i det aktuella typfallet inte är sådana att de talar för att parterna avsett annat.

Som ett ytterligare krav finns angivet att den bestämmande och synbara förutsättningen ska vara *relevant* i sitt sammanhang.²⁷ Innebörden

²² Bengtsson, Hävning II s 111 vilket i stort överensstämmer med Ussings uttryckssätt.

²³ I fortsättningen ska ordet bestämmande användas när det är klart att det är förutsättningsresonemang som används. Väsentligt förbehålls således för de situationer där det är fråga om en lagtillämpning. Detta för att inte blanda ihop begreppen.

²⁴ a a s 111

²⁵ Jfr 21 § KöpL där en annan form av synbarhetskrav finns uttryckt i den föreslagna lagtexten.

²⁶ Ifråga om dessa så kallade typförutsättningar hänvisar Bengtsson till Ussing, Bristende fortsättningar s 102 ff samt Aftaler s 471 f. A Vinding Kruse, Misligholdelse s 45. Jørgensen i Ufr 1963 B s 165 och 167. Det kan vara förenat med stora praktiska svårigheter att söka skilja mellan typförutsättningar och andra förutsättningar då det är fråga om lagreglerade kontraktsbrott. Enklart kan man uttrycka problemen genom en jämförelse mellan vad som får anses underförstått i ett avtal och sådant som uttryckligen måste tillkännages för att vara rättsligt relevant. Som exempel kan nämnas handelsbruk inom vissa branscher. Enligt min mening kan det diskuteras om det är aktuellt att överhuvudtaget beakta ett synbarhetskrav i den mening det här framställs då det är fråga om att bedöma betydelsefrågan vid ett kontraktsbrott reglerat av KöpL eller JB. Se Hellner Avtal II s 238.

²⁷ Bengtsson, Hävning s 111

av detta så kallade relevanskrav är dock oklar.²⁸ Dock påminner det mycket om frågan om vad som är rättsligt relevant vid t ex felansvaret.

Lassen hänvisar till den hypotetiska partsviljan när det gäller frågan om relevanskravet är uppfyllt. Med detta avses att det avgörande är *om parterna kunde antagas ha upptagit förutsättningen som uttryckligt villkor i avtalet för den händelse frågan härom uppkommit vid avtalsslutet*.²⁹ Således ett hypotetiskt prov som skiljer sig från det som nämnts ovan genom att det syftar till att fastställa parternas gemensamma inställning och inte rör förutsättningens bestämmande karaktär för den ena parten.³⁰ Lassens version av relevanskravet är en subjektiv lära som man i doktrinen tagit avstånd från.³¹ Däremot synes man mer eller mindre godtagit den mer objektivt utformade lära som har Ussing som upphovsman. Enligt denna variant skulle frågan om den oriktiga förutsättningens relevans avgöras utifrån objektiva överväganden.³² Alltså att det ska vara en objektiv bedömning av vem av parterna som ska bära risken för att en felaktig förutsättning föreligger.

I praktiken skulle man enligt den objektiva läran följa den lösning som överensstämde med parternas genomsnittliga intresse i fall av den aktuella typen. Relevansrekvisitet återkommer i många olika formuleringar i doktrinen framställning av ovan nämnda objektiva variant och har till och med ansetts vara uppställt i svensk rättspraxis så som i NJA 1949 s 134.³³ Det är dock svårt att se varför inte individuella avvikelser från det genomsnittliga partsintresset skulle vara relevanta om detta objektivt kan konstateras. Förutsättningslärans relevanskrav skulle därigenom mer likna ett komplement till vad som framgår av avtalet vid en tolkning, än en primär rättsprincip. Vidare kan man säga att relevanskravet genom lagregler avgjorts i och med lagstiftningen. Så är fallet i köprätten.

Redan i inledningen har nämnts att när man har sökt beskriva olika hävningsrättsliga problem och även när domstolar avgjort tvister där frågan varit uppe, använt sig av förutsättningslärans begrepp och dess sätt att argumentera för den ena eller andra lösningen. Främst gäller

²⁸ Grauers använder relevansbegreppet i sin lärobok Fastighetsköp, nämligen vid ansvarsfrågans bedömning. Dock något annorlunda än jämfört med förutsättningslärans teorier.

²⁹ Bengtsson, Hävning s 111. Jfr avtalstolkningsproblemen där relevanskravet kanske redan är uppfyllt i och med att frågan överhuvudtaget uppkommer.

³⁰ Lassen, Almindelig del s 114 ff. Se särskilt s 118. Jfr Vahlén, Formkravet s 182 och den kritik han där framför.

³¹ I denna variant blir förutsättningsläran mycket lik den fria tolkningen av ett avtal. Se Hellner Avtal II s 239.

³² Se ytterligare angående skillnader mellan de båda läroarna i Guldborg, SvJT 1953 s 5 ff och där angivna kriterier. Enligt min mening är även Lassens relevanslära också objektiv.

³³ När man där talar om förutsättningar sägs dessa vara av "rättsligt beaktansvärd art". Jfr vidare ogiltighetsfallet i NJA 1940 s 449 där majoriteten fastställde "väsentlig förutsättning för avtalet".

detta när man försökt att närmare precisera den allmänna hävningsregeln.³⁴

Lassen anses vara den som först lade fram en mer generell teori och därmed startade den stundom hårda diskussionen om förutsättningsläran, som ett redskap för att avgöra om dröjsmål och fel som kontraktsbrott skulle få leda till att köparen kunde komma ifrån sina förbindelser enligt avtalet.³⁵ I Lassens slutliga utformning av förutsättningsläran innebar hans teori att köparen kunde få rätt att häva ett avtal om två förutsättningar kunde sägas föreligga.

För det första så måste säljaren ha haft en möjlighet att inse att frånvaron av det aktuella kontraktsbrottet varit bestämmande för köparens vilja att överhuvudtaget ingå avtalet. Den andra förutsättningen för köparens hävningsrätt skulle vara att parternas gemensamma eller enskilda hypotetiska vilja även skulle omfatta själva hävningen på grund av det aktuella kontraktsbrottet.³⁶ Enligt Bengtsson skulle detta förutsättningsresonemang endast gälla kontraktsbrott i form av rättsliga och faktiska fel i den sålda egendomen.³⁷ När det gäller kontraktsbrott som ligger utanför KöpL:ns tillämpningsområde finner han att Lassen ansåg att väsentlighetsbedömningen till och med kunde göras beroende av domstolarnas fria skön. Det skulle då vara fråga om en helt fri prövning av rättsfakta. I dessa fall skulle man alltså kunna ta hänsyn till den skada som säljaren skulle komma att lida genom att prestationerna enligt avtalet gick tillbaka. Enligt samma fria prövningssätt så skulle även omfattningen av säljarens skuld kunna spela in vid bedömningen av ett kontraktsbrotts bestämmande karaktär.³⁸

Om Lassens teorier är mer allmänna har Ussing behandlat och mer ingående diskuterat förutsättningslärans tillämpning på kontraktsbrottsfallen.³⁹ På samma sätt som Lassen uppställer denne ett antal villkor för att ett kontraktsbrott ska leda till att avtalet upplöses. Enligt det första villkoret skulle köparen inte ha ingått avtalet om han i tid förutsett kontraktsbrottet. För det andra så skulle säljaren ha insett eller bort ha in-

³⁴ Bengtsson, Hävning s 112.

³⁵ Se mer ingående i Lassen, Den danske obligationsret, allmindelig del s 153, 162 och 182. Han utvecklar dessa tankegångar ytterligare i den tredje upplagan av Almindelig del. Se s 112 ff, 454 ff, 510 ff och 798 ff. (Møller presenterade redan tidigare en form av förutsättningslära som dock inte alls var lika omfattande.)

³⁶ Bengtsson, Hävning s 113. Man skiljde således inte på ansvarsfrågan och påföljdsfrågan.

³⁷ Bengtsson hänvisar här till Lassen, Almindelig del s 493 f och 510 f.

³⁸ Se ytterligare Lassen, s 455 f. Intressant är att se att Lassen i princip även måste ha ansett att säljarens skuld också skulle ha kunnat påverka väsentlighetsbedömningen i de lagreglerade kontraktsbrottsfallen. Om det visar sig vara på detta sätt så skulle det innebära att förutsättningsresonemanget måste modifieras för att stämma ens teoretiskt. Se nedan i avsnitt 12.4.

³⁹ Se Ussing, Aftaler s 467 ff.

sett att köparen hade denna inställning till kontraktsbrottet. Så långt överensstämmer Ussings teorier i huvudsak med dem som Lassen utvecklat. När det gäller relevansprövningen som alltså Lassen gav en subjektiv karaktär är det mera oklart vad som Ussing egentligen avsåg skulle gälla. Ussing skiljer vidare inte mellan kontraktsbrottsfall och andra förutsättningsfall. Gäller den felaktiga förutsättningen något vid avtalsslutet så som vid fel i sålt gods skulle frågan bedömas enligt de allmänna principerna som Ussing uppställt för behandlig av riskspörsmålet – den ovan nämnda relevansprövningen. Bengtsson konstaterar att ”icke varje egenskap hos det sålda, som enligt köparens synbara mening utgjort ett väsentligt fel, kan ge honom rätt att häva köpa.”⁴⁰ Denna åsikt skulle innebära att ett för köparen relevant kontraktsbrott inte nödvändigtvis är rättsligt relevant.

Ser man närmare på Ussings förutsättningsrättsliga resonemang finner man att han utvecklar sin teorier utförligast i boken *Aftaler*. När det gäller att avgöra om en förutsättning är bestämmande är det avgörande vad den enskilde löftesgivaren har för inställning.⁴¹ Även i Ussings teorier kan således resultatet påverkas av subjektiva moment.⁴² Kan man inte med viss grad av tillförlitlighet visa vad den enskilde löftesgivaren haft för vilja så måste det bli fråga om en objektiv bedömning. Som utgångspunkt för den så kallade objektiva bedömningen ska man vidare utgå från en normal förnuftig människas inställning.⁴³ Som exempel på ett fall där man skulle kunna använda en sådan individuell bedömning med inslag av subjektivitet nämner Ussing köplagens regler om dröjsmål och fel.⁴⁴ Ussing gör dock ett förbehåll då han säger att kravet på väsentlighet inte är det samma som att köparen skulle ha avstått från att ingå avtalet om han känt till felet och dess konsekvenser. Hade han varit villig att köpa egendomen till ett högre pris än det avtalade så skulle i normalfallet hävning vara utesluten redan av denna anledning. I de fall där ett kontraktsbrott kan berättiga köparen till alternativa påföljder skulle alltså väsentlighetsbedömning ske på ett annat sätt än där enda möjliga påföljden är hävning.⁴⁵ Bengtsson finner en rad oklarheter i Ussings teorier som är en direkt följd av att läran givits ett så vidsträckt tillämpningsområde. Det är således svårt att avgöra vad som egentligen avses att gälla för kontraktsbrottsfallen.⁴⁶

⁴⁰ Bengtsson, *Hävning* s 114. Se Ussing, *Aftaler* s 467 ff.

⁴¹ Detta ska skiljas från frågan om ”parternas genomsnittliga intresse.”

⁴² Vahlén betonar på flera ställen detta inslag i Ussings lära. Se t ex *Formkarvet* s 219 not 30 samt *TfR* 1953 s 403. Se också Hellner, *Avtal II* s 239.

⁴³ Ussing, *Aftaler* s 470 och Bristende förutsättningar s 93 ff och 100 f.

⁴⁴ 21, 28, 42 och 43 §§ KöpL.

⁴⁵ Jfr Ussing, *Bristende förutsättningar* s 99 och *Aftaler* s 481 f med not 3.

⁴⁶ Angående dessa svårigheter se Bengtsson, *Hävning* s 114.

Vidare när det gäller Ussings teori ifråga om väsentligt dröjsmål, skulle huvudregeln vara att väsentlighet är det samma som att en avgörande eller bestämmande förutsättning brustit. Detta skulle dock inte vara tillräckligt i alla fall. Ussing gör undantag för fall där köparen äger rätt till nedsättning i den egna prestationen eller om återgång på grund av prestationens art skulle innebära en betydande förlust för säljaren. Om t ex säljaren tillverkat något speciellt åt en köpare.⁴⁷

En tillämpning av KöpL:s 21§ skulle alltså innebära att ett dröjsmål som normalt är oväsentligt endast kan leda till hävningsrätt för köparen om denne särskilt tillkännagivit att ett dröjsmål är väsentligt. För denna typ av subjektiv väsentlighet skulle det alltså enligt Ussing i princip krävas vetskap. Att säljaren borde kunnat inse förhållandet skulle inte vara tillräckligt för att medge hävningsrätt.⁴⁸

När det gäller de fall där säljaren får vetskap om ett eventuellt kontraktsbrotts betydelse för köparen först efter det att avtalet ingåtts tycks Ussing införa en form av culpabedömning i hävningsregeln. Avgörande skulle vara säljarens möjlighet att efter det han fått kunskap om köparens inställning utan oförutsedda särskilda olägenheter och uppoffringar undvika kontraktsbrott.⁴⁹ Dock bör det även för dessa fall vara fråga om faktorer eller omständigheter som ligger utanför de så kallade typförutsättningarna. Frågan om typförutsättningar berörs ju inte av detta. Alternativet är att man skulle kunna tänka sig en situation där väsentligheten i ett typförutsättningsfall påverkats i en för köparen ur hävningssynpunkt negativ riktning. Omständigheterna i detta speciella fall skulle säga säljaren att vad som i normalfallet skulle vara ett väsentligt dröjsmål inte är det i den här speciella situationen.

Förutsättningsläran har ansetts överflödigt i de hävningssituationer som reglerats i lag och det så kallade riskspörsmålet har ansetts sakna betydelse.⁵⁰ Vidare har ansett att både Lassen och Ussing sammanför alltför heterogena situationer under en och samma synpunkt.⁵¹ Andra har dock instämt i deras läror helt eller delvis så som Stang som anse att alla följder av kontraktsbrott kan betraktas som kontraktsbrottsfall.⁵²

⁴⁷ a a s 114 f. Ussing, Almindelig del s 85 f och s 95. Resonemanget återkommer i om arbetat utförande i NUFKöpl – och även i den svenska konsumenttjänstlagen där väsentligheten redan i lagtexten satts sträng i avsikt att skydda säljaren. Se oavn i kapitel 10.

⁴⁸ Jfr "haft grundad anledning att antaga" vilket knappast torde utesluta fall där säljaren borde insett betydelsen av ett dröjsmål.

⁴⁹ Bengtsson, Hävning s 115. Jfr NUFKöpl angående de föreslagna reglerna om rättelse.

⁵⁰ Se Krabbe, UFR 1920 B s 174. Oklar inställning till väsentlighetsrekvisitet anser Bengtsson.

⁵¹ Se Ekström i JFT 1920 s 5 ff där det sägs att underlåtenhet att utföra en motprestation inte är ett förutsättningsfall. Sak samma för fel i vederlaget.

⁵² Se Lehrberg, SvJT 1987 s 223 f samt Stang, s 473 ff och 485. Det är dock något oklart vad han egentligen avser.

12.2.4 Kritiken av förutsättningslärans hypotetiska prov

Oavsett om man uppfattar förutsättningsläran som en avtalsfiktiv lära utan större betydelse för de lagreglerade hävningsfallen är ändå det hypotetiska provet av intresse som en möjlig metod att tillämpa vid väsentlighetsbedömningen. Metoden sådan den formulerats av Ussing kan lämpligen beskrivas som en individuellt anpassad (skenbart kvalitativ) fiktiv metod. En metod som ofta mötts av starkt negativ kritik. För dess förespråkare framstår den som ett alternativ i brist på klara regler i lagstiftningen.

När man ser närmare på denna kritik pekar den ofta på risker och problem som egentligen lika gärna kunde riktas mot själva förutsättningsläran och inte i första hand mot metoden som sådan.⁵³ Den kritik som framförts riktar sig mot vissa detaljfrågor som visserligen är viktiga, men ändå inte gäller metoden som en rättsligt möjlig princip.

Ett av problemen med kritiken av den hypotetiska metoden finns redan i den abstrakta formuleringen eller definitionen av den samma. Utgår man från den mest kortfattade beskrivningen – skulle köparen ha ingått avtalet på i övrigt oförändrade villkor med kunskap om kontraktsbrottet – finns utrymme för tolkning av själva metoden och därmed också för en detaljinriktad kritik. Problemen med en hypotetisk metod är emellertid allvarliga redan av det skälet att metoden ger en metodlösning för väsentlighetsbedömningen som endast är skenbart enklare än andra metoder. Till detta återkommer jag nedan.

Det hypotetiska provet är skapat och formulerat i syfte att erhålla en generell tillämpningsbar metod för samtliga fall där en väsentlighetsbedömning kan bli aktuell. Genom att metoden är så allmänt hållen och rekommenderar en lösningsmodell som alltigenom bygger på en avtalsfiktio, utgör den inte något konkret alternativ som är lätt att använda. För att en väsentlighetsbedömningsmetod ska vara ett alternativ, bör man kräva att den ger besked på ett antal betydelsefulla frågor.

För det första måste den ge besked på frågan vad som får och inte får beaktas vid en väsentlighetsbedömning. För det andra måste den ge ett tillförlitligt svar på frågan hur det som får beaktas ska kunna mätas eller värderas. Inom ramen för teorin om det hypotetiska provet kan den först nämnda frågeställningen besvaras eller i vart fall diskuteras. Detta har den gemensamt med samtliga metoder för väsentlighetsbedömning och är således inte något unikt för förutsättningslärans hypotetiska prov.⁵⁴

⁵³ Bland dess kritiker kan nämnas Illum, UfR 1946 B s 123 ff, Rodhe, § 37 vid not 70, Vahlén, TfR 1953 s 397 f, Formkravet s 210 ff, Jærgensen UfR 1963 B s 169, Bengtsson, s 190 ff, Christensen s 20ff.

⁵⁴ Se ovan i avsnitt 12.4 angående vad som inte ska tillåtas påverka bedömningen.

När det gäller den andra frågan synes inte det hypotetiska provet alls ge något godtagbart svar. Visserligen skulle man kunna säga att frågan är besvarad med hjälp av en fiktiv konstruktion vars innehåll endast utgörs av frågan hur köparen hade reagerat om han vid avtalstillfället fått kunskap om ett i framtiden inträffat dröjsmål eller fel. Emellertid ger denna fråga aldrig något konkret svar som leder till en eftersträvad enhetlighet i tillämpningen, varför rättsäkerhetsintressen gör sig gällande.⁵⁵

För att i efterhand avgöra en köpares inställning till ett inträffat kontraktsbrott måste man förr eller senare göra konkreta överväganden där man i ärlighetens namn borde vara skyldig att ange varför man anser ett kontraktsbrott vara sådant att en köpare, om han känt till det redan vid avtalstillfället, avstått från att ingå avtalet. Självfallet finns säkert något konkret underlag för varje ställningstagande men frågan är om inte mätmetoden trots att den fått ett namn, skulle medföra samma osäkerhet och diskussion som idag anses gälla för väsentlighetsbedömning enligt JB och KöpL. Det hypotetiska provet besvarar således inte mätproblemet på ett bättre sätt än vilken annan metod. Däremot synes dess formulering vara anpassad till förutsättningslärans avtalsfiktiva teorier och dessutom vara enda möjliga metod för denna lära. Jag återkommer till mätproblemen nedan i avsnitt 12.6. Där framgår också skillnaderna tydligt.

Den ofta återopade och kanske mest konkreta kritiken mot att överhuvudtaget använda förutsättningsläran i de lagreglerade kontraktsbrottsfallen har framförts av Illum.⁵⁶ Som framgår nedan är denna kritik inte enbart principiell till sin karaktär utan den är till stor del avhängig av ett antal praktiska problem en tillämpning skulle möta. Vad Illum vänder sig emot är i första hand att det hypotetiska provet i verkligheten är en otillfredställande metod. Vahlén ger uttryck för ungefär samma kritik som den som framförts av Illum.⁵⁷

Skälet till detta ställningstagande skulle vara att kravet på att förutsättningen skulle vara bestämmande är helt innehållslöst. Om köparen förutser att ett kontraktsbrott skulle inträffa och detta kontraktsbrott skulle vara sådant att han vill häva avtalet vore det ologiskt att samme köpare alls skulle ingått avtalet. För det andra skulle samme köpare kunna tänkas ingå avtalet trots allt. Detta i de fall köparen trots hävning hade tillräcklig säkerhet för kravet på uppfyllelse av avtalet. Illum ville istället precisera väsentlighetskravet, inte som ett hypotetiskt prov, utan som att "förhållandet tillräckligt motiverade löftesgivarens önskan att frånträda kontraktet."⁵⁸ Vidare säger Illum att frågan om förutsättningen

⁵⁵ Se t ex Rodhe, § 37 vid not 70 och Även Bengtsson, Hävning s 194 f.

⁵⁶ Se ytterligare Illum, UfR 1946 B s 123 ff.

⁵⁷ Vahlén, Formkravet s 210 ff. Vidare i Tfr 1953 s 397 ff.

⁵⁸ Illum, UfR 1946 B s 124. Jfr "skjellig grunn".

varit bestämmande eller inte kunde få betydelse för hävningsrätten endast så länge prestationerna kunde återställas i oförändrat skick.⁵⁹ Skulle detta inte vara möjligt fick man enligt Illum kräva mer väsentlighet av hänsyn till säljaren.⁶⁰ Vid sidan av Illum finns det ytterligare danskar som anslutit sig till dennes kritiska läror. Gomard förespråkar således att omständigheterna vid kontraktsbrott där hävningsfrågan ska komma att bedömas, bör bli föremål för en bredare värdering.⁶¹

I doktrinen har delvis likartade kritiska tankegångar framförts av bland andra Augdahl och Jørgensen. När det gäller Augdahl så är denne uppenbarligen positivt inställd till att använda förutsättningslärans väsentlighetskriterium utanför kontraktsbrottsfallen.⁶² Liksom Ussing konstaterar han att det finns svårigheter att tillämpa förutsättningslärans resonemang i de fall där köparen har möjlighet att få rättelse genom att använda påföljden prisnedsättning.⁶³ Det hypotetiska provet ger ju inget resultat som kan kallas rimligt. Augdahl utvecklar detta ytterligare och säger fortsättningsvis att hävningspåföljden antingen blir orimligt snäv eller också leder den till ett orimligt långt gående resultat.

Orimligt snävt blir det om man anser att ett fel är väsentligt först om köparen inte skulle ha köpt för något pris alls om han i tid haft kunskap om felet. Alltför långt gående hävningsrätt skulle köparen få om man ansåg väsentlighetskravet uppfyllt redan när köparen inte skulle ha köpt för samma pris som avtalats om han känt till felet före avtalets ingående.⁶⁴ Vad Augdahl här är ute efter är helt enkelt de problem som är förknippade med det hypotetiska provets brist på konkreta svar på frågan: hur man mäter och på vilken betydelsenivå hävningsrätt ska inträda. Ett bättre alternativ vore enligt honom att låta avgörandet bero av om kontraktsbrottet vore sådant att köparen hade en skälig orsak att lösgöra sig från avtalet. Som grund för en sådan bedömning skulle flera faktorer kunna utnyttjas. För det första skadans storlek eller betydelse för köparen och möjligheterna till alternativa påföljder såsom prisavdrag.⁶⁵ För

⁵⁹ Detta är en intressant fråga för förutsättningslärans del eftersom det kan vara svårt att förklara hänsynstagande till denna fråga via en avtalsfiktion.

⁶⁰ Illum, UFR 1946 B s 124 f.

⁶¹ Gomard, Forholdet s 137 f.

⁶² Se ytterligare Augdahl, s 154 f.

⁶³ Se liknande synpunkter på problemet i Vahlén, Formkravet s 219, Bengtsson, Hävning s 195 ff.

⁶⁴ Augdahl, s 202. Samma frågeställningar diskuteras av Stang i TFR 1930 s 98 f vid not 65.

⁶⁵ Möjligheten av att det hypotetiska provet skulle kunna beakta andra möjliga påföljder och då i första hand prisavdrag så som ett faktum som skulle påverka hävningsrätten har kritiserats av Christensen, s 23. Jag ställer mig också starkt kritisk till denna möjlighet men menar att det starkaste argumentet mot en sådan möjlighet redan ligger i rätten för köparen att välja påföljd. Det förefaller ologiskt och fel att begränsa en påföljds möjlighet med motivering att en annan påföljd kan användas. Se nedan i avsnitt 12.4.5.

det andra om säljaren skulle drabbas av särskild stor förlust genom en eventuell hävning och därmed också hänsynstagande till dennes mer eller mindre skuld till kontraktsbrottet.⁶⁶

Jørgensen har konstaterat att förutsättningsläran inte ger någon bra beskrivning av rättsreglerna vid kontraktsbrottsfallen. Detta gäller särskilt för vad Ussing sagt angående de lagstiftade reglerna i KöpL.⁶⁷ Vidare finner Jørgensen att förutsättningsläran tar alltför stor hänsyn till den så kallade partsviljan, vilket medför att man bortser från viktiga objektiva rättsliga överväganden.⁶⁸ Jørgensen torde vara inne på större hänsynstagande till mer rättspolitiska överväganden. Han talar om både lagreglerade och inte lagreglerade kontraktsbrott och säger att man med förutsättningslärans teorier kan riskera att hävningsrätten kommer att betraktas som en mildare påföljd än rätten till skadestånd vid ett kontraktsbrott. I realiteten är det enligt hans mening precis tvärt om.⁶⁹ Som jag antydde redan i inledningen bör man inte indela påföljderna i milda och inte milda påföljder eftersom en påföljds konsekvenser varierar beroende på situation. Jørgensen förespråkar en bedömning som skulle ske efter en risk- och intresseavvägning.⁷⁰ Dock är det oklart om detta också ska gälla för de lagreglerade fallen. Åsyttrar man en sådan total helhetsbedömning innebär detta att man samtidigt slopar gränserna för vilka faktorer som överhuvudtaget kan eller får beaktas när man avgör om ett kontraktsbrott ska anses vara väsentligt eller inte.

Rodhe gör även han en markering mot en tillämpning av förutsättningsläran som en metod att avgöra väsentligheten av ett kontraktsbrott. Hans kritik går ut på att påvisa den osäkerhet som måste vara förknippad med det hypotetiska provet.⁷¹ Vidare påpekar han svårigheten med att utreda vad köparen hade att välja på vid avtalstillfället. Vad Rodhe avser är inte valet av eventuell möjlig påföljd vid ett eventuellt kontraktsbrott utan redan i valet av motpart. Bengtsson säger angående detta "Vid valet mellan två motparter kunde han tänkas fästa avseende även vid att den ena kunde väntas begå ett så obetydligt kontraktsbrott, att det enligt gängse uppfattning icke borde motivera hävningsrätt."⁷² Rodhe konstaterar också att det är omöjligt att med hjälp av ett hypo-

⁶⁶ Se Bengtsson, Hävning s 116 not 77, 78 och 79 och där gjorda hänvisningar till norsk doktrin i övrigt.

⁶⁷ Se Bengtsson, Hävning s 117 vid not 85.

⁶⁸ Se Jørgensen UfR 1963 B s 166 och 168.

⁶⁹ a a sid 166 f.

⁷⁰ Jørgensen, UfR 1963 B s 170 samt Bengtsson, Hävning s 117 vid not 91.

⁷¹ Rodhe, § 37 vid not 70.

⁷² Bengtsson, Hävning s 118.

etiskt resonemang ifråga om vad köparen skulle välja lyckas formulera en praktiskt användbar regel.⁷³

Ett annat sätt att uttrycka kritik mot det hypotetiska provet när det framställs som en metod vid väsentlighetsbedömning, är att den bygger på en tankemässig fiktion. Man måste gå tillbaka till en viss tidpunkt (avtalstillfället) och då göra bedömningen med det tänkta förhållande som i efterhand har uppfattats. Varför göra bedömningen med hjälp av ett hypotetiskt händelseförlopp när vi kan se vad som hänt i verkligheten?

12.3 Syftet med betydelsekravet och andra inskränkningar i köparens hävningsrätt

12.3.1 Inledning

På flera ställen ovan har jag antytt olika infallsvinklar när det gäller att beskriva motivet för att överhuvudtaget ha ett väsentlighetskrav i den köprättsliga hävningsrätten. Jag ska här något ytterligare behandla denna fråga.

Tankemässigt utgår jag från det faktum att en köpare vid ett rättsligt relevant fel eller dröjsmål, har en i lag given möjlighet att få prestationerna att gå åter genom påföljden hävning. Detta är det resultat hävningen ger och därmed tillgodoses köparens önskan att undvika olägenheter. Köparen har rätt att göra bästa möjliga av den situation som uppkommit och han har rätt att välja den påföljd som enligt hans egen uppfattning leder till bästa möjliga resultat. Emellertid har man ansett att en oinskränkt hävningsrätt kan användas illojalt mot säljaren och därför har man för denna påföljd ställt upp vissa inskränkande regler som begränsar köparens möjligheter att häva.

12.3.2 Preskriptionsregler

Köparens möjlighet att häva är först begränsad av en preskriptionsregel. Behovet av preskriptionsregler gäller både fast och lös egendom. Man har dock löst problemet på olika sätt.

⁷³ Rodhe, § 37 vid not 70. Kritiken mot det hypotetiska provet diskuteras och avvisas av Lehrberg, SvJT 1987 s 441 ff.

Köplagens preskriptionsregler vid dröjsmål och fel finns i 27 och 52 §§ där det framgår att neutral reklamation (t ex anmärkning mot fel) vid civila köp ska lämnas utan oskäligt uppehåll och vid handelsköp genast. Hävningsförklaring eller meddelande om hävning ska i båda fallen lämnas utan oskäligt uppehåll. Ett särskilt undantag från dessa regler görs dock enligt 53 § för svikligt förfarande vid felansvar.

I jordabalken har man löst behovet av preskriptionsregler på ett helt annat sätt. Före JB:s ikraftträdande fanns inte någon fastighetsrättslig preskriptionsregel även om frågan varit uppe till behandling redan i de olika förslagen. Mer om motiveringarna nedan. HD har också i vart fall indirekt pekat på behovet av en preskriptionsregel.⁷⁴

Studerar man lagtexten i JB förefaller preskriptionsreglerna vara av mer formell natur. Vid vådaskador enligt 4:11 och vid vållandeskador enligt 4:12 stadgas att köparen förlorar rätten att häva om inte talan om hävning väcks "inom 1 år från det tillträdet skedde".⁷⁵ Till 4:12 finns hänvisning från 4:17 för vissa rättsliga fel, från 4:18 för rådhetsfel samt 4:19 för utfästelsefall och faktiska fel. I samtliga de fall som hänvisar till 4:12 har man således en ett års regel samt ett undantag från denna regel för fall säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande.⁷⁶ Vid så kallade oavhjäpliga dröjsmål enligt 4:15 gäller också ett års regeln men här räknas inte tiden från tillträdet utan från den dag tiden för lagfartsansökan gick ut eller från den dag slutligt beslut i lagfartsärendet vann laga kraft. Även här görs undantag för fall av svikligt förfarande. För rättsliga fel enligt 4:16 (inteckningsfallen) finns särskilda regler.⁷⁷ Hävningsrätten är där inte beroende av betydelsekravet och iakttagande av preskriptionstid utan föreligger om säljaren inte inom en månad efter tillsägelse företar rättelse.

För två av jordabalkens tre dröjsmålsfall finns inte någon preskriptionstid angiven. Dessa är dels dröjsmål med tillträdet enligt 4:13, dels dröjsmål med lagfarten enligt 4:14. Detta är intressant eftersom det på

⁷⁴ NJA 1934 s 365. Fem år efter köpet visade sig byggnader som köparen uppfört ligga utanför fastighetens gränser. HD fann att det inte kunde anses styrkt att säljaren garanterat fastighetens gränser eller att säljaren haft kunskap om de verkliga förhållandena. Vidare sa HD att den omständigheten att byggnader uppförts utanför fastighetens rätta gränser inte skulle berättiga köparen att häva köpet först åtskilliga år efter avtalets ingående.

⁷⁵ Den ett åriga preskriptionstiden innebär att hävningsrätt och hävningspåföljdens konsekvenser kan aktiveras på två sätt. Antingen måste talan om hävning instämmas till domstol inom den angivna tiden eller också måste parterna inom denna tid träffa avtal om hävning av köpet. Saknas det faktisk hävningsgrund eller träffas avtalet efter den tid är det fråga om återköp vilket har klart ofördelaktiga konsekvenser för parterna ur skattesynpunkt. Märk att det inte är tillräckligt att avge en ensidig hävningsförklaring. Se Karlgren, Felansvaret s 60.

⁷⁶ Motsvarande ett åriga preskriptionstid föreslås i SOU 1986:38 s 345 angående 25 §.

⁷⁷ Se nedan i avsnitt 12.3.4.

olika ställen framkommit en uppfattning att köparen vid dröjsmål med tillträdet, förlorar sin rätt att häva om han tillträder när dröjsmålet upphör. 1908 sa LB att det redan av allmänna rättsgrundsatser följde att om säljaren varit i dröjsmål med att avträda och köparen tillträtt fastigheten när dröjsmålet upphörde så skulle han förlora rätten att häva köpet.⁷⁸ Samma sak skulle gälla om säljaren var i dröjsmål och frågade om köparen ändå vill tillträda när detta upphörde. Köparen var då skyldig att ge ett svar, vilket kom att ingå som ett moment i avtalet.⁷⁹ Även 1947 års LB var av samma åsikt. Genom tillträdet ansåg man att köparen avstått från sin hävningsrätt.⁸⁰ Att tillträda efter det att dröjsmål upphört kan tolkas som ett godkännande av köpet trots dröjsmålet. Denna "allmänna princip" ser klar ut och kan säkert accepteras i de fall dröjsmål förelegat men upphört och köparen tillträtt innan han meddelat att han vill häva köpet. Den är däremot inte lika självklar i fall där köparen meddelat att han vill häva *innan* säljaren avträtt eller *innan* han själv tillträtt.⁸¹

När det gäller lagfartshinder enligt 4:14 påpekades att den preskriptionstid som eljest gällde inte behövde iakttas, eftersom det fortlöpande fanns möjlighet för säljaren att undanröja ett sådant lagfartshinder.⁸²

Ser man närmare på uttalandena i förarbetena kan man skönja motivet till en preskriptionsregel.

Motivet för en sådan regel vid vådaskador sas av 1947 års LB vara att säljaren inte skulle behöva vara i ovisshet alltför länge angående en eventuell hävning.⁸³ Uttrycket "oskäligt länge" används i 1970 proposition.⁸⁴ Dessutom ville man komma från risken att en köpare vid ett senare tillfälle utnyttjade sin hävningsmöjlighet om köpet vid den senare tidpunkten visade sig vara ofördelaktigt av någon anledning som inte hade med själva skadan att göra. Förändringar i prisläget nämns som exempel.⁸⁵ Vidare ansågs ett år vara en skälig betänketid för köparen.⁸⁶

⁷⁸ LB II 1908 s 133 f.

⁷⁹ LB II 1908 s 133 f.

⁸⁰ FJ 3 1947 s 200. Man hänvisar endast till att detta följer av allmänna rättsgrundsatser.

⁸¹ Jfr nedan i avsnitt 12.5.

⁸² a a s 192.

⁸³ a a s 192.

⁸⁴ Del B1 s 191. En annan anledning som skulle kunna motivera en kort preskriptionstid är att man helt enkelt inte vill att fastighetsköpet riskerar att gå åter med hänsyn till önskan om en stabil fastighetsmarknad. Det skulle således vara ett mer allmänt samhällsintresse att undvika en hävning efter en lång tid.

⁸⁵ FJB 1947 s 191.

⁸⁶ a a s 191. I vissa situationer kan den relativt korta tiden ett år rent av framstå som obiligt mot köparen. Säljarens ansvar för skadan omfattas av den allmänna preskriptionstiden på tio år och det kan säkerligen förekomma hävningsgrundande skador som inte visar sig förrän ett års fristen gått till ända.

När det gäller preskriptionstiden i samband med fel finns uttalanden i 1908 och 1947 års förslag. 1908 års LB fann ett uppenbart behov av en preskriptionstid. Fanns inte en sådan begränsning skulle det "... stå köparen öppet att taga det angifna förhållandet till förevändning för att frånga ett aftal, som han på grund af ändrade konjunkturer eller af andra orsaker finner för sig ofördelaktigt."⁸⁷ Att tiden sattes till just ett år beror förmodligen på att man ansåg denna tid tillräcklig för att en köpare skulle kunna kontrollera om det förekom någon avvikelse från vad som var utfäst. Om så var fallet borde det också finnas tid att "... öfverväga, huruvida det som var må brista är af den art, att det icke är med hans intresse förenligt att vidblifva köpet."⁸⁸ Man ansåg således tiden tillräckligt lång som betänketid för köparen att bestämma om han vill häva köpet. Man kan ju förvänta att det är relativt lätt att kontrollera om en utfästelse är uppfylld eller inte. I 1947 års förslag framfördes ungefär samma tankegångar. Ett tyngre vägande argument för en preskriptionstid är att man på så sätt kan förhindra den osäkerhet i säljarens rättsliga ställning som kan följa utan sådan begränsning.

Ett år kan idag tyckas vara en alltför kort tid om man beaktar det uppenbara faktum att det kan dröja betydligt längre tid än ett år innan ett kanske mycket allvarligt fel behöver bli synligt för köparen.⁸⁹ Tidens gång innebär dock sannolikt att köparens praktiska möjligheter att få säljaren ansvarig kommer att minska. Preskriptionstiden för felansvar är visserligen tio år, förmodligen räknat från kontraktetsdagen, men köparen kan få stora problem att visa att en avvikelse fanns vid relevant tidpunkt.⁹⁰ En svårighet som sannolikt ökar ju längre tiden går.⁹¹

⁸⁷ a a s 185. Samma hos Almén PM s 149. Där sägas att preskriptionstid är nödvändig för att hindra köparen att ta en avvikelse från utfästelse som förevändning när orsaken till köparens vilja att häva är en annan.

⁸⁸ a a s 186. Se även här Almén PM s 149. Ett år tillräckligt för att köparen ska kunna bestämma sig.

⁸⁹ Både LB 1908 och Almén utgick förmodligen från att ett fel blir känt kanske omedelbart och att ett år räknat från tillträdesdagen i princip är det samma som ett år räknat från dess felet blivit känt. Är det så har köparen verkligen ett år på sig (en skäligen tid) att bestämma om han vill häva. Märker köparen avvikelsen senare förkortas den faktiska tid köparen har och värdet av detta argument (ett år är tillräckligt) minskar.

⁹⁰ NJA 1979 s 790. Se motsvarande för preskriptionstiden vid säljarens felansvar i SOU 1986:38 s 310 angående förslaget 15 § samt i den allmänna motiveringen s 157 ff. Preskriptionstiden föreslås bli 10 år för *ursprungliga fel* räknat från konsumentens tillträde eller från den tid närings karen avslutat sitt arbete. I SOU 1987:30 s 106 f och förslaget 19 b § föreslås en "yttersta reklamations- och normalfallet" på tre år från tillträdet. Preskriptionstiden tre år kan synas kort. I förslaget sägs att det vanliga torde "vara att köparen märker ett fel i god tid före utgången av dessa tider". (Den tio åriga preskriptionstiden skulle fort-

En mer praktisk förklaring till att preskriptionstiden för hävningsrätt sattes till just ett år kan vara att köparen helt enkelt anses behöva denna tid, för att kunna testa fastighetens *alla* funktioner och upptäcka eventuella brister. Alltså att köparen under ett helt år får möjlighet att se hur fastigheten påverkas av de förändringar som följer av skiftningar i årstider. Av denna anledning vore det i vart fall olämpligt att ha en kortare preskriptionstid för hävningsrätt än ett år.

Sammanfattar man tankegången bakom motiven för en preskriptionstid är det uppenbart att regeln syftar till att skyddas säljarens intressen.⁹² Han ska inte under någon längre tid efter överlåtelsen behöva känna den osäkerhet som en risk för hävning innebär. Samtidigt anses preskriptionstiden utgöra ett visst skydd mot att köparens *vilja* att häva kommer att styras av ovidkommande faktorer. Detta är dock ett argument som jag anser vara mycket svagt, även om jag håller med om att sannolikheten ökar för att ovidkommande omständigheter uppkommer ju längre tiden går. En preskriptionstid sätter ju stopp för all hävning och naturligtvis då även för en hävning som i och för sig kunde grundas på relevanta faktorer.

12.3.3 Betydelsekravet

Den formella utformningen av rekvisitet överensstämmer i stort mellan köplagen och jordabalken. Betydelsenivån för hävningsrätt bestäms i KöpL genom orden "av ringa betydelse" i 21 §, varje dröjsmål av mer än "ringa del av godset" vid handelsköp i 21 § 2 st och "att anse såsom ringa" i 42 och 43 §§.⁹³ I jordabalken används orden "är av ringa betydelse" i 4:11-15 4:17-19.

I motivuttalanden till stöd för en inskränkt hävningsrätt anknyter man ibland till "köparens intresse" och liknande uttryck.⁹⁴ Som grund för köparens hävningsrätt angav LK vid 21 § KöpL att hans intresse för köpets fullgörande minskade eller helt upphörde om avtalet inte full-

sätta att gälla i vissa fall). Samt att just tre år synes vara en lämplig avvägning mellan parternas intressen. Se även a s 75 f.

⁹¹ En särskild fråga som inte besvaras av felreglerna i JB är hur snart efter det att köparen upptäckt eller bort upptäcka en avvikelse han måste meddela säljaren om detta. Man skulle kunna tänka sig – som i KöpL – ett krav på att meddela utan oskäligt uppehåll.

⁹² Almén PM s 150 konstaterar helt kort att inskränkningarna i hävningsrätten – då även preskriptionstiden – tillkommit med hänsyn till säljaren.

⁹³ Se nedan i avsnitt 12.6 angående 21 § 2 st KöpL när det gäller mätproblemet.

⁹⁴ Almén § 21 vid not 178a skriver "att den berättigades intresse i att erhålla den prestation han betingat sig "väsentligen" minskas eller helt och hållet försvinner, om den icke erhålles å påräknad tid, är det *icke* av hänsyn till honom *påkallat att medgiva hävningsrätt* i sådana fall, *då dröjsmålet i själva verket varit av ringa betydelse* för honom."

gjordes i rätt tid.⁹⁵ I gengäld fann man att det skulle vara obilligt mot säljaren att medge köparen denna hävningsrätt vid varje litet dröjsmål, där hävningsrätt inte heller kunde anses vara påkallad i köparens intresse.⁹⁶ De enda fall där köparen skulle vilja använda sig av en hävningsrätt vid ett *litet dröjsmål* kunde enligt LK förväntas vara då han tar dröjsmålet till förevändning för att komma i fråan ett avtal som av andra skäl än dröjsmålet visat sig vara oförmånligt. Som exempel angav LK situationen att det inträffat ett för köparen ofördelaktigt prisfall.⁹⁷ Av dessa obillighet och intresseskal samt av det faktum att köparens hävningsrätt inte gjordes beroende av att han *uppmunar* säljaren att avlämna fann således LK det vara *nödvändigt att inskränka köparens möjligheter att använda denna påföljd*.⁹⁸ Almén förklara på liknande vis varför hävningsrätten är inskränkt medan prisavdraget är oinskränkt.⁹⁹

Även hävningsrätten vid fel skulle begränsas. Tilläts den att vara lika ovillkorlig som rätten till prisavdrag fanns risken att den missbrukades av köparen på ett sätt som vore till *förfång för säljaren*.¹⁰⁰ Vidare anförde LK angående en begränsning av köparens hävningsrätt att denna påföljd "böra vara utesluten, där felet är att anse som ringa".¹⁰¹

Motiven bakom förslagen till regler angående ringarekvisitet vid hävning av fastighetsköp är ganska intetsägande. I 1908 och 1947 års förslag säger man dock något om denna fråga. 1908 års LB anförde angående felregeln "Utan obillighet mot säljaren kan emellertid denna senare rätt (hävningsrätt) icke vara obetingad. Är det som brister i och för sig af ringa betydighet och kan ej heller med hänsyn till omständigheterna i

⁹⁵ FKöPL s 77.

⁹⁶ a a s 77.

⁹⁷ a a s 77. När LK talar om inträffat prisfall som den egentliga orsaken för köparen att vilja komma ifrån ett köp där säljaren gjort sig skyldig till "det minsta dröjsmål" måste man ha tänkt på en av flera möjliga situationer. Vad LK talar om är helt enkelt ett motiv för köparen att vilja missbruka sin möjlighet att häva och att det är just dessa fall som man finner önskvärt att förhindra med hjälp av ett väsentlighetsrekvisit.

Man kan dock inte säga att ett prisfall generellt tyder på att hävningsrätten används illojalt ens om dröjsmålet varat kort tid. Man måste skilja mellan de prisförändringar vilka inträffar efter leveransdagen och som innebär olägenheter för köparen och andra prisförändringar.

För att få veta den värdeminskning som kan innebära relevanta olägenheter får man lov att jämföra egendomens värde vid den dag avlämnandet skulle ske enligt avtalet med det värde den hade när köparen krävde hävning. Det är denna värdeminskning som är relevant och därför påverkar väsentlighetsbedömningen.

⁹⁸ a a s 77.

⁹⁹ Almén, § 42 efter 50. "Den fara, som genom de gjorda inskränkningarna i hävningsrätten velat förebygga, nämligen att köparen skulle kunna taga ett ringa fel till förevändning för att komma ifrån ett avtal, som felet oavsett är för honom ofördelaktigt, existerar alltså icke, då godset behålles mot prisnedsättning."

¹⁰⁰ LB II 1908 s 104.

¹⁰¹ a a s 104.

det särskilda fallet för köparen däraf uppstå synnerlig olägenhet, är en så långt gående befogenhet icke för honom af verkligt behof påkallad.”¹⁰² Obillig mot säljaren blir en hävning först om köparen får häva *utan att ha något verkligt intresse av detta* och önskan att häva grundar sig på olägenheter som inte får beaktas. I 1947 års förslag säger LB ”Där skadan är av allenast ringa betydelse, kan dock en hävningsrätt ej anses påkallad i köparens intresse.”¹⁰³ I klartext innebär detta att köparen inte ska få häva om skadan är av ringa betydelse för honom.¹⁰⁴

Sammantaget kan man säga att betydelsekravet utgör ett skydd för säljaren mot att köparen tar ett fel eller dröjsmål som förevändning för att komma från ett oförmånligt köp. Ett köp som skulle ha varit oförmånligt redan av sig själv och därför oberoende av att fel fanns.

Vad man ville hindra genom införandet av ett betydelsekrav i KöpL:ns regler, vilket ju var en nyhet jämfört med den oinskränkta hävningsrätt som fanns tidigare, var ett illojalt användande av påföljden. Anser man sig inte ha annan möjligheten att skilja mellan relevanta och irrelevanta hävningsorsaker, inför man ett rekvisit i lagreglerna som bygger på felets eller dröjsmålets mer än ringa betydelse och sedan hoppas man på att detta ska hindra illojalt användande av hävningspåföljden.

Ser vi på uttalanden om köparens verkliga intresse av att få häva så har detta inte någon direkt anknytning till målsättningen med betydelsekravet. Eventuellt skulle man kunna se dessa ord som riktade till de köpare som genom införandet av ett rekvisit i köplagens hävningsregler nu fick sin rätt inskränkt. LK säger ju i omvända ordalag att den köpare som har ett verkligt intresse av att häva inte behöver frukta betydelsekravets effekter.

Målsättningen med rekvisitet står inte i lagtexten utan där återfinns endast det ”redskap” lagstiftaren angivit i hopp om att uppfylla detta syfte. Begrepp som illojalt, obilligt, verkligt intresse och liknande kan inte heller tjäna som vägledning för att bestämma rekvisitets närmare innebörd. Om man med ”illojal hävning” menar en hävning som grundas på andra omständigheter (olägenheter) än dem som följer av ett dröjsmål eller fel, syftar man på orsaken till köparens vilja att häva. Är orsaken annan än dröjsmålet eller felet skulle hävningen således kunna betecknas som illojal. Enligt detta resonemang skulle även en hävning grundad på mycket stora olägenheter kunna bli betraktad som en illojal hävning. Nämligen om den *verkliga* hävningsviljan är orsakad av ovidkommande omständigheter.

¹⁰² FJB 1947 s 185.

¹⁰³ a a s 185.

¹⁰⁴ Jfr ordet ”*betydenhet*” i det äldre förslaget.

Frågan är då vad ”mer än ringa betydelse” står för och vad man får beakta när man mäter betydelsen. De synpunkter som motiverar en inskränkning gjord i säljarens intresse, framförallt att hindra illojalt bruk av påföljden, ger ingen ledning för att besvara denna fråga. Sak samma gäller för motivet att undvika ett hävningsresultat som är obilligt mot säljaren. Givetvis syftar rekvisitet till att uppnå denna målsättning men vad som är relevant vid väsentlighetsbedömningen följer av *helt andra överbäganden*. När vi studerar betydelsekravets närmare innebörd behöver vi inte ”besväras” av att hävningen kan tas som en förevändning. Endast genom en preskriptionstid åstadkommer man denna hindrande effekt när det gäller köparens *illojala vilja* att häva. Betydelsekravet kan dock hindra en hävning som grundas på köparens illojala vilja att häva, om denna vilja grundas på *ovidkommande omständigheter*. Det måste vara på detta sätt rekvisitet att tänkt att fungera. Låter man väsentlighetsbegreppet i rekvisitet omfattat även frågan om *vad* som får beaktas skulle denna önskade effekt bättre kunna uppnås. I motiven ges dock inte någon annan anvisning än att det avgörande ska vara betydelsen av ett fel eller dröjsmål för köparen. Vi står således inför två frågor: Vad får man och vad får man inte lägga i vågskålen samt vilken mätmetod ska man använda. I de följande avsnitten ska jag söka besvara dessa frågor för att slutligen kunna presentera mer generella riktlinjer för väsentlighetsbedömningen. Först ska dock något sägas om ett ”alternativ” till betydelsekravet.

12.3.4 Anmodan i stället för betydelsekrav

Krav på någon betydelse saknas i JB 4:16 eftersom hävningsrätten i dessa in-teckningsfall bygger på köparens anmodan till säljaren om rättelse inom en månad. Tillämpningen av detta stadgande om ”villkorad” hävningsrätt är dock inte så problemfri som kan tyckas.¹⁰⁵ En viss komplikation kan uppkomma om säljaren utfäst – något som är vanligt förekommande i köpekontrakt – att ingen okänd upplåtelse av panträtt finns. Utfästelsefallen ska behandlas enligt JB 4:19 och 12 vilket innebär en helt

¹⁰⁵ Karlgren, Felansvaret s 78 säger att hävningsrätten får utövas även om skillnadsbeloppet är obetydligt eller dröjsmålet (med erläggandet av skillnadsbeloppet) är ringa. Parallellen till säljarens hävningsrätt vid köparens dröjsmål med erläggande av köpeskillingen (JB 4:5) är uppenbar. Angående denna situation (dröjsmål) finner Rodhe, § 37 vid not 91 att den tidigare stränga hävningsregeln sådan den framställs i FJB 1947 s 174 f och 222 f är på väg att mjukas upp. Är det fråga om ett bagatellartat belopp som inte erläggs eller ett bagatellartat dröjsmål finner Bengtsson, SvJT 1972 s 666 att hävningsrätt ska saknas. Se också Bengtsson, Hävning s 313 ff och 321. Det synes vara självklart att motsvarande tankegångar – hävningsrätt saknas vid bagatellartade belopp och dröjsmål – ska gälla även vid tillämpning av JB 4:16. Hävningsregeln i JB 4:16 – den villkorade hävningsbetingelsen; anmodan – kan uppfattas som unik i svensk rätt. Jfr dock KöpL 39 §.

annan utgångspunkt för att avgöra om hävningsrätt föreligger. Frågan är om reglerna för avräkningsförfarande och anmodan enligt JB 4:16 kan tillämpas på utfästelsefallen eller om köparen då är "utelämnad" till en vanlig väsentlighetsbedömning. Principiellt innebär en utfästelse av nämnda innehåll att köparen får en valfrihet när det gäller ansvarsgrund. I vissa fall kan det vara en fördel att återropa utfästelsen; köparen behöver inte vänta en månad med att häva och han kan kräva skadestånd även utan att häva. Ser man närmare på JB 4:16 har köparen en omedelbar rätt att innehålla köpeskillingen. Lagtexten ger vidare intryck av att köparens skadeståndsrätt skulle vara beroende av att han anmodar säljaren att företa rättelse och att den skada som kan ersättas uppkommer till följd av hävningen. Något sådant krav för skadestånd finns inte enligt JB 4:19 och 12.

12.4 Faktorer och omständigheter – vad som påverkar väsentlighetsbedömningen

12.4.1 Inledning

Det utan tvekan viktigaste problemet vid väsentlighetsbedömningen är frågan om vad en köpare kan återropa för att visa att ringarekvisitet är uppfyllt. Med andra ord: vad får läggas i vågskålen? Vi vet dock att det är felets eller dröjsmålets *betydelse för köparen* som ska beaktas. Vidare kan vi med stor säkerhet utgå från att det är den *verkliga individuella betydelsen* som ska ligga till grund för bedömningen. I avsnitt 11.4.3 har jag utförligt beskrivit felansvarsnormens funktion i sammanhanget. Där kom jag fram till att oavsett om vi tillämpar en objektiv eller subjektiv ansvarsnorm ger den besked om vilka felfaktorer som är rättsligt relevanta i det enskilda fallet. Jag använde där formuleringen: *Ansvarsnormen ger besked om ramarna för väsentlighetsbedömningen*. Tanken bakom detta ordval är helt enkelt att markera felansvarsnormens *urvals-funktion*.

Ser vi på den alltid neutrala subjektiva norm som avser dröjsmål, kan vi lätt konstatera att den ger besked i ett avseende. För att de olägenheter som köparen återropar vid väsentlighetsbedömningen ska beaktas måste de ha ett orsakssamband med dröjsmålet.¹⁰⁶

Undersöker vi felansvarsnormen är det uppenbart att även den ger motsvarande besked när det gäller orsakssambandet mellan fel och

¹⁰⁶ Se ovan i avsnitt 11.2 och 11.3.

olägenhet. Vidare ger den besked i ytterligare ett avseende. Orsaks-sambandet begränsas genom att felansvarsnormen bestämmer "taket" för vad köparen har rätt att räkna med. Detta innebär enkelt uttryckt att även om en olägenhet har ett orsakssamband med det ansvarsgrundande felet är det inte alltid så att denna olägenhet verkligen får beaktas. I vågskålen får vi endast lägga sådana olägenheter som är en följd av att det föreligger en avvikelse från vad köparen har rätt att räkna med. Olägenheter som är en följd av att köparen har ett högre krav än vad han enligt ansvarsnormen har rätt att ha får inte användas. Detta är ett viktigt konstaterande eftersom det mycket väl kan vara så att säljaren i och för sig är ansvarig för felet. Jag har mer utförligt beskrivit denna mekanism ovan i avsnitt 11.4.3.

I princip innebär således väsentlighetsbedömningen inte något större problem när det gäller *vad* som får läggas i vågskålen. Vi ska mäta felets eller dröjsmålets individuella betydelse för köparen. Följaktligen har han att objektivt visa att de återopade olägenheterna verkligen föreligger.

Kanske skulle jag kunna stanna här – jag vet vad som får ligga i vågskålen vid väsentlighetsbedömningen. Endast sådana olägenheter som har orsakssamband med felet eller dröjsmålet får beaktas och dessutom tvingas köparen att precisera dessa olägenheter så att de blir objektivt påvisbara. Nu skulle man kanske kunna säga att allt annat är irrelevant för väsentlighetsbedömningen. Genom att utnyttja ansvarsnormen borde man få svaret på frågan om vad som *inte* får beaktas.

Med tanke på hur doktrinen behandlar problemen har jag valt att ytterligare analysera den sist nämnda frågan. Alltså frågan om vad som inte ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Samtidigt finns det anledning påpeka att dessa för väsentlighetsbedömningen irrelevanta "förhållanden" skulle kunna påverka hävningsrätten i andra avseenden. Vissa av dem påverkar köparens *vilja* att häva och kan vara det verkliga motivet för en hävning. Dessa faktorer kommer en köpare knappast att omnämna och ingen kommer heller att ens påstå att de ska beaktas vid en väsentlighetsbedömning. Andra olägenheter finns som ur principiell synpunkt mycket väl kan vara relevanta vid en väsentlighetsbedömning, men där det i ett enskilt fall kan vara diskutabelt om de ska beaktas. Jag tänker då i första hand på tidsfaktorproblemet som jag behandlar i avsnitt 12.5.

Hittills har jag avsett faktorer som om de beaktas påverkar väsentlighetsbedömningen i en riktning som tynger vågskålen till köparens fördel. Nu finns det andra förhållanden som *om* de fick beaktas skulle leda till ett motsatt resultat. Dessa kan vara intressanta ur två aspekter. Antingen kan de ingå i väsentlighetsbedömningen och där peka på att betydelse-

kravet inte är uppfyllt eller också kan de förhindra hävning trots att här avsett rekvisit i och för sig är uppfyllt.¹⁰⁷ Vilka dessa är framgår nedan.

När man försöker utmönstra omständigheter eller faktorer som inte får eller bör beaktas är det viktigt att bestämma sig för vilken status eller funktion man vill att hävningsrätten ska ha. Jag tänker då närmast på det faktum att den nu aktuella hävningsrätten befinner sig på en dispositiv köprättslig nivå. Därför vill jag betona att det vore fel att se den köprättsliga hävningspåföljden som ett sätt att straffa en säljare, även om denne i och för sig kan ha förfarit klandervärt.¹⁰⁸ Strafftanken kan möjligen finnas vid svikligt förfarande men då saknas ju som bekant något väsentlighetskrav avseende betydelsen för köparen som betingelse för hävningsrätt. Den hävningsrätt som finns i dessa situationer är inte av rent köprättslig natur.¹⁰⁹

I fortsättningen ska jag uppmärksamma omständigheter som det enligt min mening är mer eller mindre diskutabelt om de får beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Först gäller det olägenhetsfaktorer som saknar orsakssamband med ansvarsnormen. Således *irrelevanta faktorer som kan styra köparens vilja att häva* och som köparen i och för sig kan se som mycket starka skäl att få prestationerna att gå åter. I denna grupp finns sådant som man direkt kan säga att det inte får beaktas men det finns även sådana faktorer som kan vara svåra att bedöma.¹¹⁰

Den andra gruppen gäller faktorer som kan betecknas som *subjektiva rekvisit av betydelse för ansvaret*. I första hand är det frågan om betydelsen av säljarens vållande och betydelsen av att man har en subjektiv ansvars-

¹⁰⁷ Exempel på det senare framgår av JB 4:27. Den panträtt köparen upplåtit under tiden han varit berättigad till detta består mot säljare. För att köparen ska få häva måste han erlagga motsvarande belopp till säljaren. Hellner, Avtal II s 61 menar för övrigt att denna regels 2 st är strängare än 58 § KöpL. Vidare finns hävningshinder som grundar sig på avtal – påföljdsfriskrivning eller lag – t ex JB 8:13 angående försäljning av tomträtt. Se NJA 1977 s 138. När det gäller påföljdsfriskrivningar (och andra avtalsmoment) är Lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållande tillämplig om det är fråga om "oskäligen avtalsvillkor" enligt 1 § 3 st. Märk dock näringsidkarrekvisitet.

¹⁰⁸ Jfr Løken, s 98 där hon synes förespråka en "friare" variant av väsentlighetsbedömning enligt norsk rätt. Har säljaren handlat klandervärt skulle hävning vara på sin plats även om felet var mindre väsentligt. Denna synpunkt som är eller i vart fall verkar vara starkt präglad av förutsättningsläran innebär alltså att ett fel som inte ger köparen hävningsrätt genom säljarens klandervärda handlande förvandlas till ett fel som ger köparen sådan rätt. För mig framstår en sådan förvandling som något märkligt: klandervärt beteende kan påverka säljarens ansvar men köparens *behov* av påföljd förändras inte på grund av säljarens agerande när väl felansvar finns.

¹⁰⁹ Jfr AvtL:ns ogiltighetsregler. I och för sig är syftet med ogiltigheten "återgång" men vad som där motiverar återgången är t ex sveket som sådant och inte dess betydelse för part. Se mer om begreppet återgång i Bramsjö, Återgång.

¹¹⁰ Se nedan i avsnitt 12.4.2.

norm i form av en utfästelse. Dessa har varit föremål för en omfattande diskussion i doktrinen.¹¹¹

Den tredje gruppen av oklarheter avser hur man ska handskas med det faktum att köparen kan ha *möjlighet att få rättelse med hjälp av andra påföljder*.¹¹²

Som en fjärde grupp tar jag upp frågan om en eventuell *hävningens betydelse för en enskild säljare* och om detta får påverka köparens hävningsrätt.¹¹³

12.4.2 Irrelevanta förhållanden

Här kan man inledningsvis konstatera att både rekvisitet mer än ringa och preskriptionstiden använts i syfte att hindra, att en köpare häver ett köp därför att det inträffat något som *skapar en vilja att häva som inte har orsakssamband med felet eller dröjsmålet*. Således en illojal hävningsvilja.¹¹⁴ Eftersom jag redan angivit *vad* som får beaktas ska jag endast ge några exempel på situationer där *viljan* att häva i och för sig kan grundas på irrelevanta omständigheter. Någon uttömmande beskrivning är det inte fråga om.

Ser vi först på regeln om farans övergång vid hävning kan den tänkas medföra ett starkt men ändå för väsentlighetsbedömningen irrelevant skäl för en köpare att häva. Hävs ett köp är huvudregeln att säljaren anses ha stått faran för skador till följd av vådahändelser även under den tid köparen haft egendomen i sin besittning.¹¹⁵ Genom att häva kan köparen således övervältra konsekvenserna av en vådaskada som inträffat när han haft egendomen i sin besittning. Denna vådaskada kan ännu mindre än ett fel utan ansvar åberopas och beaktas vid väsentlighetsbedömningen även om det kan vara fråga om ett mycket starkt skäl för köparen att vilja komma ifrån köpet. Ett fel i avloppet som anses vara av ringa individuell betydelse ger inte hävningsrätt, även om byggnaden totalförstörts av en orkan. Hade felet varit av mer än ringa betydelse hade å andra sidan köparen kunnat häva trots att byggnaden av annan orsak blivit oanvändbar.

¹¹¹ Se nedan i avsnitt 12.4.3.

¹¹² Se nedan i avsnitt 12.4.4.

¹¹³ Se nedan i avsnitt 12.4.5.

¹¹⁴ Se ovan i avsnitt 12.3.3.

¹¹⁵ Förändringar i marknadsvärde och skador genom vådahändelser grundar inte några invändningar som säljaren kan komma med för att hindra en hävning. Jag tänker då på att köparen ska återlämna fastigheten i väsentligt oförändrat skick enligt JB 4:27.

Som exemplet på fall där det illojala hävningsviljan ligger trestående nära anger t ex LK förändringar i konjunkturen.¹¹⁶ Den situation man tänkt sig är uppenbarligen då att prisfall inträffat, vilket gör att köpet visat sig bli oförmånligt för köparen. Konjunkturargumentets praktiska betydelse varierar givetvis beroende på vilken typ av egendom köpeavtalet avser. Viss lös egendom kan vara utsatt för kraftiga prisfluktuationer även inom en kort tidsperiod, medan fast egendom ofta har en stabilare prisutveckling. Ser man till nuvarande situationen på fastighetsmarknaden har priserna under en rad av år varit konstanta eller stigit varför man knappast kan förvänta sig att det är vanligt att det är ett prisfall som är det verkliga motivet för en köpare att häva. Samma effekt uppkommer dock om en köpare efter ett köp upptäcker att han betalat ett som han anser alltför högt pris. Är differensen tillräckligt stor kan det kanske vara frestande att använda ett fel som förevändning för att häva avtalet.

Innebörden av konjunkturargumentet och liknande argument i lagmotiven är uppenbarligen att hindra köparen från att få häva, när hans illojala vilja att häva inte grundas på sådana faktorer som bör få beaktas. Genom betydelsekravet eliminerar man dock inte denna risk fullt ut. Köparen får i princip ha vilken anledning som helst för att komma ifrån köpet bara de åberopade olägenheterna är tillåtna och uppfyller betydelsekravet.

Självfallet har konjunkturförändringar ekonomisk betydelse för köparen men dessa är nästan alltid irrelevanta för hävningsrätten.¹¹⁷ Genom rekvisitet diskvalificerar man säkert en del fall där ovidkommande faktorer styr köparens illojala hävningsvilja och lagstiftarens förhoppning med kravet infrias. Hur effektivt rekvisitet verkar i detta sammanhang är givetvis beroende av hur högt man sätter betydelsenivån. En betydelsenivå som i sin tur rimligtvis inte kan styras av hur starka irrelevanta skäl en köpare kan ha i det enskilda fallet.

Preskriptionstiden utgör däremot ett effektivt hinder mot hävningsvilja grundad på konjunkturskäl och annat som inte får beaktas. Sannolikheten att det inträffar prisfluktuationer ökar ju längre tiden går och det kan av detta skäl vara motiverat med en preskriptionstid. Det finns dock andra mer påtagliga orsaker varför man behöver en preskriptionstid.¹¹⁸

Omständigheter av *personlig karaktär* som inte har ett orsakssamband med ett fel eller dröjsmål får inte heller beaktas. Det kan vara fråga om en hävningsvillja grundad på allt från privatekonomiska till sociala skäl. Jag tänker här på fall där t ex en köpares ekonomiska möjligheter för-

¹¹⁶ Se ovan i avsnitt 5.2 vid not 8.

¹¹⁷ Jfr dock vid dröjsmål enligt 21 § KöpL och prisförändringar efter leveranstidpunkten.

¹¹⁸ Se ovan i avsnitt 12.3.2.

sämrats eller en flyttning är nödvändig ur arbetssynpunkt. Vidare fall där familjegemenskapen inte klarar av den belastning även ett ringa fel kan utgöra.

Vidare kan det vara fråga om en vilja att häva som har sitt ursprung i att köparen "misstar" sig i fråga om användbarheten av den köpta egendomen. Är ett sådant misstag inte grundat av säljarens agerande eller täcks av ansvarsnormen bör det inte få beaktas. I NJA 1921 s 260 och NJA 1936 s 689 var det t ex fråga om sådana misstag, vilka dock förlorade sin rättsliga betydelse redan genom att säljaren saknade felansvar. Köparens förvärv av båtmotorn i NJA 1955 s 75 var förmodligen också ett misstag ifråga om användbarheten. Säljaren ansågs där ha tillförsäkrat 35 % högre effekt än båtmotorns verkliga varför köparen fick hävningsrätt. Även om motorn varit avtalsenlig hade den emellertid knappast haft tillräcklig effekt för att fungera så som köparen avsett. Därmed kunde man ha förväntat sig att hans vilja att häva köpet av båtmotorn också hade funnits utan att avvikelse fullt ut täcktes av ansvarsnormen.

Ser man närmare på dessa fall är det uppenbart att man kan skilja mellan två olika situationer där det är nödvändigt att gå tillbaka till felansvarsnormen. Detta för att se vilka faktorer som verkligen får beaktas. NJA 1921 s 260 är ett bra exempel på att ansvarsregeln fungerar som ett "filter". I verkligheten kom HD fram till att det inte förelåg någon avvikelse från en objektiv norm och köparen kunde inte visa att ansvaret skulle avgöras med hjälp av en subjektiv norm. Om vi antar att HD i detta fall funnit att varans beskaffenhet verkligen utgjorde fel enligt en objektiv norm, samtidigt som vi vet att det var till en mycket speciell användning detta gläubersalt var ämnat kan vi se att redan ansvarsnormen sätter gränser för vad som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen. Vi måste nämligen fråga oss: Hade de åberopade olägenheterna uppkommit även om kvaliteten inte inneburit avvikelser från den objektiva normen.¹¹⁹ Slutsatsen är således att det är utomordentligt viktigt att beakta omfattningen av säljarens ansvar och endast beakta den betydelse som följer av detta ansvar.

12.4.3 Betydelsen av vårdslöshet och utfästelser

I jordabalkens regler är det framförallt två rekvisit vars betydelse kan bli föremål för en diskussion när det gäller väsentlighetsbedömningen. Nä-

¹¹⁹ Se ovan i avsnitt 11.4.3 angående ansvarsnormens funktion att ge ramarna för de olägenheter som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen.

ligen regeln om *säljarens vållande* i JB 4:12 och *utfästelse* i 4:19. Mot-
svarande finns också i köplagens regelsystem.¹²⁰

När det gäller vårdslöshet – att säljaren vållat skada genom sin vårdslöshet – ser jag det som klart att denna omständighet saknar betydelse för väsentlighetsbedömningen i svensk rätt.¹²¹ Detta är också den enda rimliga slutsats man kan dra av lagtextens ordalydelse. Vårdslöshet är den ansvarsgrund som är angiven i JB 4:12 och enligt ordalydelsen i denna paragraf finns ett betydelsekrav för hävningsrätt. Även utan detta stöd finner jag det vara självklart att säljarens vårdslösa agerande inte kan ersätta väsentlighetskravet. Betydelsekravet avser felets betydelse för köparen och att säljaren varit vårdslös kan inte i sig påverkat skadans betydelse för köparen. Betydelsen av en skada ska således bedömas med utgångspunkt från skadan och inte från den omständighet som gör att säljaren är ansvarig.

Skulle man bedöma betydelsen av en skada annorlunda vid vårdslöshet än vid skada orsakad av våda är man inne på någon form av ”straff-tänkande” och därmed också hävningsrättens allmän- eller individual-preventiva funktion. Som tidigare sagts är detta enligt min mening tankegångar som inte har så mycket att göra med betydelsekravet vid köprättslig hävningsrätt.

Inte heller av lagtextens ordalydelse finner jag något stöd för att utfästelsefallen i 4:19 JB skulle innebära undantag från väsentlighetskravet.¹²² Således kan man med relativ stor säkerhet dra slutsatsen att

¹²⁰ Se ovan i kapitel 5.

¹²¹ Jfr norsk rätt. Se Augdahl, s 201 f. Deras ”mer nyanserte helhetsvurderinger ved bedømmelsen” sägs leda till att hävningsrätt kan finnas också vid mindre ”vesentlige” fel när ”selger hadde handlet klanderverdig”. Samma hos Løken, s 98. Däremot synes i dansk rätt huvudregeln vara att culpa saknar betydelse. Se Vinding Kruse, Ejendoms køb s 43 – vid dröjsmål ”I tvilstilfælde (om væsentligheden) må der dog lægges vægt på sælgerens subjektive forhold. Vidare a a s 108 samma angående subjektiva moments betydelse vid felansvar. För svensk rätts del säger Bengtsson, Hävning s 291 f angående köp av lös egendom att ”culpa synes ha en underordnet betydelse utom i särskilda fall, där gäldenärens förpliktelse icke är klart bestämd; eventuellt inverkar då gäldenärens vållande i första hand på frågan, om alls något kontraktsbrott förekommit”. Vidare Bengtsson a a s 105 f och 266 angående dröjsmål; en sträng hävningsregel där säljarens dolus eller culpa saknar betydelse. Christensen s 73 skriver ”man inte velat anknyta hävningspåföljden till ett så svårkonstaterbart rättsfaktum som gäldenärens vållande.” Se även Karlgren, Kollegium i allmän obligationsrätt s 42. Culpa saknar betydelse – ”det objektiva faktum, att kontraktsbrott ägt rum och att det samma varit väsentligt, räcker.”

¹²² Se lagtexten. Vidare Vinding Kruse, Ejendoms køb, s 92 angående dansk rätt som jag helt ansluter mig till när det gäller uppfattning av utfästelsens betydelse ur hävnings synpunkt: Utfästelsen har ett värde ur bevis- och presumtionssynpunkt. Samma hos Arnholm, Privatrekt III s 258. Jfr Karlgren, Kollegium, s 42 vid not 1 där han skriver att avvikelser från vad som må *anses* garanterat i allmänhet får anses innebära ett väsentligt kontraktsbrott. Uttrycksättet *kan* tyda på att även Karlgren i första hand tillmäter utfästelsens betydelse ur bevis synpunkt. Någon absolut regel är det dock knappast fråga om. Lägg därtill att det enligt lagtexterna (Köpl och JB) finns utrymme för utfästelser och utfästelser – Vinding

även hävning på grund av utfästelseansvar är beroende av väsentlighetskrav som hävningsbetingelse. Nu finns dock inte, som jag uppfattar det, något tecken som skulle kunna tydas som att utfästelse ersätter väsentlighetskravet. Jag tankar då på de rättsfall som tidigare omnämnts.¹²³

Enligt min mening är det alltså inte så att utfästelse eller tillförsäkran ersätter betydelsekravet, utan vad som sker är att utfästelsen ur bevissynpunkt används som en *omskrivning*.¹²⁴ Således på ett liknande sätt som tidsfaktorn vid dröjsmål. Man utgår alltså från att varje avvikelse från en subjektiv norm i form av en utfästelse har mer än ringa betydelse för en köpare. Utfästelsen skulle med andra ord kunna tjäna som en presumtion på att rekvisitet är uppfyllt.¹²⁵ I avsnitt 11.4 beskrev jag köparens möjlighet att använda *den mer än ringa betydelsen i allmänhet* som en presumtion i vissa situationer. Där framgick också att även om betydelsen i allmänhet var mer än ringa, kunde säljaren komma med invändningar som visade att betydelsen i det individuella fallet endast var ringa. Blir den individuella betydelsen klarlagd är det självfallet den som är avgörande. Att använda *avvikelse från utfästelse* som en presumtion för mer än ringa individuell betydelse, innebär i princip samma invändningsmöjlighet från säljarens sida. Även i dessa fall måste det vara den individuella betydelsen som är avgörande för om betydelsekravet är uppfyllt.

12.4.4 Betydelsen av andra påföljdsalternativ

När det gäller möjligheten att utnyttja annan påföljd än hävning har det på olika ställen framförts åsikten att denna möjlighet skulle vara något som kan komma att beaktas vid väsentlighetsbedömningen.¹²⁶ Det skulle

Kruus, *Egendomsköp* s 20 ff visar detta på ett bra sätt – i den mening att det är en mångskiftande verklighet som inryms under begreppen "ännes utfäst" eller "ännes tillförsäkrat". Det torde vara självklart att köparen förklarar sig ett uttryckligt krav på utfäst egenskap med en direkt påföljdsbenämning. I första hand – så som lagreglerna är uppbyggda – är utfästelse förknippad med köparens skadeståndsrätt. Se också parallellen till avtalad tillträdesdag enligt 4:13 jämfört med 21 § KöpL samt den där lagreglerade fixköpsklausulen.

Jfr det tidiga förslaget från NLE, NJA II 1961 s 21 där man angav tillförsäkran som ett av de fall som undantogs från betydelsekravet. Därmed också tagt att LK var uppmärksam på frågan och mycket väl haft möjlighet att ta hänsyn till en liknande regel i KöpL.

¹²³ Se ovan i avsnitt 5.3.2

¹²⁴ Angående begreppet "omskrivning" se nedan i avsnitt 12.6.

¹²⁵ Se motsvarande synpunkt i Ekberg-Benckert, s 108 där det sägs "att frånvaro av tillförsäkrad egenskap i allmänhet blir ett ännu som väsentligt fel." Se samma i noten ovan angående Karligen. Har köparen särskilt betingat sig viss egenskap tyder detta i och för sig på att denna egenskap har särskild betydelse för köparen.

¹²⁶ Får en köpare hävningsrätt utesluter det visserligen andra påföljder – prisavdrag – än skadestånd. Se Hofner, Avtal II s 283. Att möjligheten till prisavdrag skulle utesluta hävningsrätt framstår som uteslutet.

då vara fråga om att säljaren åberopar *annan påföljdmöjlighet* i syfte att söka visa på en lägre betydelse av ett fel. Särskilt gäller detta prisavdrag.¹²⁷ Det rakt motsatta förhållandet har också angivits: ett prisavdrags storlek skulle leda till att en köpare "endast" skulle få hävningsrätt.¹²⁸ Detta är en i och för sig intressant tankegång men som jag finner helt främmande för svensk hävningsrätt.

När det gäller frågan om att rätt till prisavdrag skulle hindra köparen från att utnyttja hävningspåföljden, är det för mig något oklart om man då t ex menar att ett prisavdrag ska ersätta hävningsrätten genom att denna påföljd räddar köparens ekonomiska situation eller om man tänker sig att man vid väsentlighetsbedömningen beaktar möjligheten till prisavdrag, på så sätt att prisavdragets storlek skulle utgöra ett "värde" på t ex ett fels betydelse.¹²⁹

¹²⁷ Jfr *rätten att avhjälpa ett fel* enligt 49 § KöpL där det är uppenbart att hävningsrätt på grund av felet är utesluten fram till dess hävningsrätt föreligger enligt 21 § KöpL. Det är dock fråga om en helt frivillig åtgärd från säljarens sida och köparen har inte möjlighet att *kräva* rättelse.

¹²⁸ Se den i dansk doktrin framförda tanken att fastighetsköpare borde ha rätt att erhålla prisnedsättning bara i de fall säljaren vägrar att låta köpet gå åter. Se Gullnäs-Tottie, SvJT 1968 s 49 där dessa säger sig finna att Vahlen synes ha viss sympati för denna inställning. Denna diskussion har fortsatt och resulterat i ett antal skrifter. För att helt förstå denna i och för sig intressanta danska idé är det nödvändigt att se närmare på vad som diskuterats. Baller framför en tanke i UfR 1979 B s 363 som går ut på att köparens rätt till prisavdrag är beroende av om beloppet faller in mellan en nedre och en övre gräns. Spleth, UfR 1980 B s 95 konstaterar helt kort att problemet inte finns vid tillämpning av KöpL. Den nedre gränsen – bagatellartade fel – ger inte rätt till prisavdrag. Det intressanta är att Baller a a s 363 anger en övre gräns för prisavdraget satt till en 1/3 av köpeskillingen. Således en gräns som innebär att ett högre prisavdrag än 1/3 av köpeskillingen medför att endast hävning är tillåten. Orsaken till diskussionen är att man i dansk rätt saknar lagstiftning och synbarligen inte vill tillämpa KöpL:s regler analogt. Baller anger två skäl till att använda ett "annat" prisavdrag – ett skönsmässigt beräknat a a s 369 att det kan drabba säljaren orimligt hårt och att det inte är lätt att praktiskt använda. Till saken hör att Baller finner exempel på prisavdrag (reparationskostnad) som överstiger köpeskillingen (se U 1970.26). Detta är inte möjligt om beräkningen är utförd på ett "korrekt" sätt enligt KöpL:s regler – ett fel kan inte innebära mer än att *egendomen* blir värdelös – och ur värdesynpunkt kan man knappast säga att ens ett mycket högt prisavdrag (60% i Ballers exempel) skulle påverka säljaren på ett hårdare sätt än en hävning. Endast om köpeskillingen var högre eller lägre än marknadsvärdet blir det ekonomiska resultatet olika beroende på om köparen får prisavdrag eller hävningsrätt. Vinding Kruse, UfR 1979 B s 383 nämner också Ballers begränsning; prisavdrag "väsentligt" över 20 % bör inte ge rätt till prisavdrag utan köparen får i stället häva om säljaren kräver detta. "i de afslage her ville ligge helt uden for sælgerens forudsætninger," om han i ett sådant tillfälle skulle få betala tillbaka 60 % av köpeskillingen. Se även Vinding Kruse, Tillägget s 18.

¹²⁹ Se Vinding Kruse, UfR 1979 B s 383 synes fästa vikt vid ett fels värdeminskande effekt mätt i form av ett prisavdrag. – Märk att beräkningsmodellen skiljer sig helt från den som används i KöpL och JB. Se angående detta ovan i avsnitt 9.3.1 Även Augdahl, s 202 f använder värdeminskningen som ett kriterium – det första – vid väsentlighetsbedömningen. Se även Krag Jespersen, Dansk privatret 2 s 179.

Vad man i det sist nämnda fallet gör är att använda prisavdragets värde som en "exklusiv" mätmetod.¹³⁰ Med andra ord att prisavdragets "värde" eller dess relation till köpeskillingen används som en *omskrivning* av betydelsen, ett litet prisavdrag står för ett fel av ringa betydelse medan ett stort prisavdrag skulle tyda på ett fel av mer än ringa betydelse för köparen. Inget av dessa skäl anser jag som helt acceptabelt.

Tanken på prisavdraget som en generellt tillförlitlig omskrivning är lika orealistisk här som när man diskuterar kvantitativa mätmetoder.¹³¹ Jag vill i detta sammanhang betona att den individuella betydelse ett fel kan ha för en köpare, består av summan av de olägenheter felet medför. Ser vi närmare på dessa olägenheter finner vi att det bara är i undantagsfall som olägenheten kan uttryckas i ett ekonomiskt värde. Vi skulle alltså mäta fel sak genom att endast se på prisavdraget. Vad jag nu sagt gäller alltså möjligheten till *omskrivning* och att använda storleken på ett prisavdrag som värdemätare på betydelse av ett fel. Således något som en köpare skulle kunna använda som en *presumption*. Det handlar då om prisavdragets storlek och dess tveksamma funktion som mätmetod.

När det är fråga om säljarens försök att hindra hävning genom att åberopa *köparens möjlighet till prisavdrag* är det frågan om något annat. Storlek på avdraget är inte längre det viktiga, utan just möjligheten till prisavdrag skulle få påverka. Möjligheten till prisavdrag skulle med andra ord vara en faktor som fick beaktas vid väsentlighetsbedömningen.¹³² Nämligen på så sätt att köparen inte fick beakta de olägenheter som kan avhjälpas med ett prisavdrag.

Enligt min mening vore det märkligt om man ogillade ett hävningsyrkande med motiveringen att köparen får nöja sig med prisavdrag, därför att han får full täckning för sin *ekonomiska skada* genom denna påföljd. Utesluter man hävning av en sådan anledning är det av åtminstone två orsaker en oriktig tanke som dessutom synes strida mot både KöpL:ns och JB:ns lagtext.

För det första har ju köparen en klart uttryckt möjlighet att välja den påföljd han finner bäst. Vill köparen häva ett köp vore det därför oriktigt

¹³⁰ Se nedan i avsnitt 12.6.2.

¹³¹ För vissa egendomslag kan det visserligen ha utvecklats en sedvana som ger denna förenklade möjlighet till väsentlighetsbedömning i form av en presumptionsregel. Se nedan avsnitt 12.6. När det gäller fast egendom har jag mycket svårt att se något motsvarande.

¹³² Jfr Andersen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk s 113 där han menar att det ska mer till för att ett fel ska uppfattas som väsentligt än för ett dröjsmål. Orsaken till detta är att köparen vid fel har rätt att kräva prisavdrag. Detta resonemang betingas av att man vid väsentlighetsbedömningen skulle fästa stor vikt vid värdedifferansen (eventuellt uttryckt i form av ett prisavdrag). Se vidare Arnholm, Privatrekt III s 258 där han utvecklar detta och menar att möjligheten till prisavdrag också är anledningen till att väsentlighetsbedömningen är olika vid handelsköp när det gäller fel och dröjsmål. Angående detta se Almén, § 43 vid not 54a – 66.

i sak att åberopa *annan* påföljdsfaktör som en inskränkande faktor. Köparens rätt att *välja* hävning som påföljd bör inte få påverkas av annat än felets betydelse för honom.

Den andra orsaken är just att lagtexten som betingelse för hävningsrätt uppställer ett ringarekvisit. Ett rekvisit som avser betydelsen av felet. Vid sidan av preskriptionstiden är detta den enda inskränkning som anges för hävningsrätt. Vill man inskränka hävningsrätten utan att gå vid sidan av lagtexten måste man gå via väsentlighetsbedömningen. Man skulle således vara tvingad säga att möjligheten till prisavdrag ska beaktas som en faktor vid väsentlighetsbedömningen. Effekten av en sådan regel skulle dock kunna bli att hävningsrätten är utesluten i samtliga fall där man finner att påföljden prisavdrag ger full ekonomisk kompensation. Så kan det inte vara.

En tredje invändning, som jag redan antytt, mot att beakta prisavdrag vid en väsentlighetsbedömning är att man *inte* enbart har att beakta de ekonomiska konsekvenserna av ett fel. Väsentlighetsbedömningen avser köparens olägenheter till följd av ett fel och det är först när det ekonomiska konsekvenserna tar sig uttryck i olägenheter som de får beaktas. Frågan är då i vilken situation som den ekonomiska betydelsen kan bli en olägenhet för köparen. Jag menar nu den ekonomiska betydelsen överhuvudtaget och inte enbart uttryckt i storleken av ett prisavdrag.

Relaterar man den ekonomiska betydelsen av ett fel till hävningspåföljdens funktion, förefaller det självklart att köparen i vissa fall säkerligen har ekonomiska orsaker till att häva ett köp och därmed undvika en ekonomisk belastning. Särskilt framträdande blir detta i de fall köparen visar att hävning är enda sättet att undvika en kostnad, då de andra påföljderna inte åstadkommer full reparativ effekt. Man kan tänka sig att det uppkommit kostnader som inte täcks på annat sätt än genom skadestånd men någon sådan rätt inte föreligger eller att kostnaderna för att åtgärda ett fel endast delvis täcks av ett prisavdrag. Att vi kan tillåta köparen att beakta en kostnad eller värdeminskning som en olägenhet vid väsentlighetsbedömningen förefaller naturligt när vi ser på *felets betydelse*. Denna olägenhet är då *en bland flera olägenheter* av annat slag. Att ge säljaren möjlighet att åberopa möjligheten till prisavdrag i syfte att hindra en hävning vore det samma som att säga att köparen inte får beakta olägenheter av annat slag. Något som jag inte kan acceptera.

12.4.5 Säljarens situation efter en hävning som hinder mot hävning

Ibland stöter man på åsikten att man vid väsentlighetsbedömningen ska ta hänsyn till säljarens situation *efter* en eventuell hävning.¹³³ Med andra ord att man skulle låta hävningsrätten vara beroende av hur hårt en hävning kan drabba säljaren. Något stöd för denna åsikt kan man knappast finna i lagtexterna. Enda möjligheten vore därför att man tog ett sådant hänsynstagande inom ramen för väsentlighetsbedömningen.¹³⁴

Samtidigt står det utom allt tvivel att betydelsen av dröjsmål eller fel ska bedömas med utgångspunkt från köparens intresse. Det är hans individuella betydelse som är avgörande. I detta synes inte finnas något utrymme för hänsynstagande till säljaren. Tanken bakom ett hänsynstagande till den säljare som drabbas hårt skulle vara att det i dessa fall skulle krävas större individuell betydelse för hävningsrätt än om säljaren inte drabbades lika hårt. Nu är det så att säljarens situation i viss mån kan sägas vara skyddad redan i och med att man har ett väsentlighetskrav och att hans skyddsvärde är direkt kopplat till den avsedda betydelsenivån. Alltså ett övervägande som lagstiftaren gör.¹³⁵ Man kan se detta relativt tydligt i vissa särskilda situationer där lagstiftaren redan i lagtexten stärker säljarens skydd därför att man kan förvänta sig att säljare i allmänhet kommer att drabbas särskilt hårt vid en hävning. Se t ex Sjölagen, Konsumentköplagen och Konsumenttjänstlagen.¹³⁶

Det finns även ett kanske mer påtagligt argument för att *inte* beakta en säljares situation efter en hävning. Den köpare som häver ett köp och agerar som om hävningsrätt föreligger, utan att betingelserna för sådan rätt verkligen föreligger – obefogad hävning – riskerar att drabbas hårt.¹³⁷ Rodhe konstaterar att hävning är ett "icke helt ofarligt vapen" om köparen inte fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet.¹³⁸ För att undvika dessa risker måste en köpare i förväg ha en rimlig möjlighet att kunna bedöma om en hävning är rättsligt giltig även med avseende på betydelsekravet. Detta är ett rättssäkerhetskrav som har stor praktisk

¹³³ Se Løken, s 98 där hon säger att det finns situationer "hvor hevning ville ramme selger svært hardt selv om manglene var vesentlige," och prisavdrag skulle framstå som ett bättre alternativ. Som exempel nämner hon att hindra möjlighet till hävning som spekulatión eller i fall det skulle bli "kompliserte etteroppgjør".

¹³⁴ Bengtsson, Hävning s 261 finner att inte något tyder på att säljarens skada vid en hävning "normalt" ska beaktas.

¹³⁵ Almén, PM s 150. Inskränkningarna i hävningsrätten – betydelsekravet och preskriptionstiden – har tillkommit med hänsyn till säljaren.

¹³⁶ Man kan här tala om kvalificerad väsentlighet.

¹³⁷ Se Rodhe, § 39 vid not 41.

¹³⁸ Rodhe, Lärobok s 181.

betydelse. Att en köpare i valet mellan att häva och inte häva ska tvingas att ta hänsyn till eller beakta en eventuell hävnings konsekvenser för säljaren vore klart olämpligt. I de flesta fall kan man utgå från att köparen saknar praktisk möjlighet att "veta" vad som "kan" inträffa på motpartens sida vid en hävning.¹³⁹

Enda exemplen från lagmotiven till jordabalken där man överhuvudtaget säger sig ta hänsyn till säljarens situation är ett särskilt fall som kan betecknas som partiell hävning vid oavhjälpligt dröjsmål ifråga om lagarten.¹⁴⁰ Jag tror emellertid att det då mer är en fråga att peka ut att väsentlighetsbedömningen i sak ska gälla omfattningen av hela köpet. Man kan inte tillåtas att plocka ut vad som fattas eller är felaktigt och endast se till denna mycket begränsade del, samtidigt som man bortser från vad som är "felfritt". Detta problem är inte helt nytt utan finns även vid köp av lös egendom. Partiell hävning får inte utövas utan att man tar hänsyn till säljaren så att han inte lider en oskäligt stor skada. Köparen får alltså inte själv gallra ut felaktiga varor ur ett parti och sedan behålla de felfria i det han häver köpet av de urplockade. Detta är emellertid något annat än att beakta säljarens situation efter en hävning och har inte något med väsentlighetsbedömningen att göra.¹⁴¹

12.5 Tidsfaktorn och hävningsrätten

Tidsfaktorproblemet ser olika ut när det gäller ansvarsreglerna vid köp av lös egendom, jämfört med motsvarande regler vid köp av fast egendom.¹⁴² Man har helt enkelt valt olika lösningar som fått konsekvenser för utformningen av felansvarsreglerna. *Tidsfaktorn* kan således ha en avgörande betydelse i frågor rörande säljarens ansvar och köparens möjlighet att använda olika påföljder. Riktigheten i detta påstående torde få stå oemotsagd när man talar om betydelsen av tidpunkten för riskens övergång, tidpunkten när ett fel ska föreligga för att vara rättsligt relevant och även när det gäller preskriptionstider.

Jag vill nu gå ett steg ytterligare och påstå att tidsfaktorn är något som har en mycket viktig betydelse även vid väsentlighetsbedömningen. Inte för frågan om hur man mäter betydelsen av en olägenhet, men väl i den meningen att tidsfaktorn avgör om t ex en olägenhet överhuvudtaget *kan* eller *får* beaktas. Vad jag anför här nedan ska ses mot bakgrund av vad

¹³⁹ Se a a s 181.

¹⁴⁰ Se ovan i avsnitt 7.4.3 vid not 139.

¹⁴¹ Se Almén, tillägg till 42 och 43 §§ vid not 14 ff och 41 ff, Hellner, Köprätt s 129, Rodhe, § 38 vid not 1 f och not 8.

¹⁴² Se ovan i avsnitt 8.2 där jag beskrivit frågan ytterligare.

jag anförde ovan ifråga om bland annat felansvarsnormens egenskap att precisera ramarna för de felfaktorer/olägenheter som är rättsligt relevanta.¹⁴³ Situationen där tidsfaktorproblemet kan bli aktuellt är följaktligen att vi har *en eller flera preciserade olägenheter* som vi vet kan vara relevanta vid väsentlighetsbedömningen. Sådana olägenheter som av andra skäl inte får beaktas är redan utgallrade. Först därefter blir det jag kallar tidsfaktorproblemet aktuellt.

Redan tidigare har jag betonat vikten av att beakta hävningspåföljdens reparativa funktion och även formulerat detta som den förmodligen viktigaste ändamålssynpunkten för att alls ha en köprättslig hävningsrätt.¹⁴⁴ I konsekvens med detta menar jag därför att en grundläggande princip för all köprättslig väsentlighetsbedömning ska vara att hävningsrätt endast får grundas på något som kan kallas *aktiva olägenheter*. Med detta menar jag helt enkelt att de olägenheter som kan beaktas måste föreligga som just olägenheter när köparen häver. En hävning fyller inte någon reparativ funktion om de olägenheter som leder till att betydelsekravet uppfyllts redan har upphört när hävning sker.

Jag är medveten om att denna åsikt kan uppfattas som något kontroversiell och att den relativa enkelhet i tillämpning man vinner, sker på bekostnad av en inskränkning i köparens hävningsmöjligheter. Jag menar emellertid att hävningspåföljden aldrig får vara en omotiverad påföljd, utan att man alltid ska ställa krav på att den måste fylla en funktion om den används. Med andra ord måste den som vill häva ett köp visa att *hävning i det individuella fallet vid tidpunkten för kravet på hävning fyller en meningsfull reparativ funktion*. I sak kan mitt påstående uppfattas som ett starkt begränsande argument när det gäller de faktorer eller olägenheter som får beaktas. Jag hoppas dock att jag i fortsättningen kan visa att principen är riktig och att den mer är ett klargörande av en enkel huvudregel vid väsentlighetsbedömning, än en onödig inskränkning av köparens hävningsmöjlighet. Vad vi ska bedöma är ju felets eller dröjsmålets verkliga individuella betydelse för köparen. Samtidigt vill jag här påpeka att det stöd som står att finna i rättskällorna kanske inte är så starkt men jag vill ändå hävda att detta påstående i vart fall inte motsägs av de köprättsliga lagreglerna. Dessutom kommer det att framgå att den inskränkning i köparens hävningsrätt som principen tveklöst innebär trots allt kanske inte kommer att vara särskilt framträdande.

Vad innebär då egentligen kravet på att endast *aktiva olägenheter* får beaktas? Först och främst kan man säga att väsentlighetsbedömningen inte får avse olägenheter som upphört vid den tidpunkt när köparen framställer sitt krav på att få häva köpet. Orsaken till att dessa

¹⁴³ Se ovan i avsnitt 11.4.3 samt i 12.4.2.

¹⁴⁴ Se ovan i avsnitt 2.3.

olägenheter inte bör beaktas är helt enkelt att köparen genom att häva köpet inte kommer att undvika olägenheterna, varför hävning i ett sådant fall inte kommer att fylla någon funktion sett utifrån den enskilde köparens intresse. Köparen blir, enkelt uttryckt, inte hjälpt av att få häva.

För att förstå kravet på att endast aktiva olägenheter får beaktas är det nödvändigt att schematiskt tänka sig väsentlighetsbedömningen som ett tidsmässigt begränsat problem.

Köparen häver av de skäl han uppfattar vid den tidpunkt han framställer krav på hävning. Det är således de omständigheter, vilka föreligger vid denna tidpunkt som grundar köparens ställningstagande i frågan om att häva eller inte häva. Rent logiskt ser tidsaspekten ut på följande sätt.

Frågan om fel föreligger har som relevant tidpunkt senast tillträdet.¹⁴⁵ De olägenheter som åberopas kan inte härröra från en tidigare tidpunkt. Frågan är då när tiden för de åberopsbara olägenheterna upphör. Logiskt sett bör denna tidpunkt var den dag som köparen framställer sitt hävningskrav. Med andra ord är kravet på att olägenheterna ska vara aktiva begränsade till *dagen för hävningsförklaringen*. När jag använder ordet hävningsförklaring i detta sammanhang avser jag även vid fastighetsköp ett *enkelt meddelande* från köparen om att han önskar häva köpet. Enligt JB:s regler är detta inte tillräckligt för att starta hävningsprocessen. Där krävs att *talán väcks* inom viss tid. Ett sådant formellt hävningskrav behöver vi knappast iaktta när det gäller här avsedda meddelanden. Det måste vara tillräckligt att köparen talar om för säljaren sin avsikt att häva. Det är för övrigt möjligt med avtal om hävningsrätt om ett sådant avtal träffas inom preskriptionstiden.

För att visa vad jag menar med att endast aktiva olägenheter får beaktas ska jag ge ett enkelt exempel. Anta att en köpare visar att säljaren är ansvarig för en rötskada. Som olägenheter till följd av denna rötskada åberopar köparen att A) åtgärdstiden är 30 dagar, B) stor risk för framtida skador, C) vissa icke ersättningsbara kostnader. Köparen häver köpet omedelbart när han får veta skadans omfattning och vad som kommer att hända när den ska åtgärdas. För att avgöra om olägenheterna får beaktas konstaterar domstolen vid sin prövning att vad köparen åberopar är korrekt i den meningen att de olägenheter som presenterats är objektivt konstaterbara och att de har en viss betydelse. Vidare konstateras att olägenheterna står i ett orsakssamband med felet. För att få beakta de påstådda olägenheterna vid väsentlighetsprövningen undersöker domstolen också om hävningsrätten i detta fall har någon reparativ funktion. Domstolen finner då att så är fallet beträffande

¹⁴⁵ Se ovan i avsnitt 8.2.

samtliga de åberopade olägenheterna eftersom A) undviks, B) undviks och C) undviks: Alltså får dessa faktorer beaktas.

Särskilt betungande för köparen finner domstolen det vara att åtgärdstiden beräknas vara så lång och att därmed användbarheten under denna tid blir kraftigt nedsatt. Vi kan därför anta att domstolen vid sin skönsrättsliga bedömning angående hur den fastställda betydelsen förhåller sig till lagregelns betydelsenivå kommer fram till att det föreligger ett fel av mer än ringa individuell betydelse, vilket således ger köparen hävningsrätt.

Anta nu att köparen först efter en månad upptäcker att han vill häva köpet och meddelar säljaren sitt krav. Felet har redan åtgärdats. Bedömningen av de olägenheter som köparen åberopar leder till att vi nu kan säga att A) visserligen har varit men föreligger inte längre, B) kan bedömas vara obefintlig men att C) fortfarande finns kvar. Kravet på hävningsrättens reparativa funktion leder till att A) inte kan beaktas eftersom den upphört, B) visade sig aldrig ha existerat men att C) utgör en objektivt visad olägenhet. C) föreligger men är en olägenheten som ensam är av ringa individuell betydelse. Alltså ingen hävningsrätt för köparen.

Som ett exempel vid dröjsmål skulle man här kunna anföra de fall där köparen tillträder fastigheten *efter* det att säljaren varit i dröjsmål med avträdandet. Där sägs en allmän princip vara att köparen genom att tillträda kommer att förlora sin hävningsrätt.¹⁴⁶ Genom att köparen tillträder fastigheten kan han anses ha avstått från sin hävningsrätt. Avträder säljaren upphör ju dröjsmålet. Frågan är emellertid om man inte redan av kravet på aktiva olägenheter kommer fram till att hävningsrätt *vanligen* inte föreligger efter att säljaren avträtt, vilket han logiskt sett måste ha gjort innan köparen kan tillträda. En hävning efter denna tidpunkt (köparens tillträde) synes knappast vara motiverad. I de allra flesta fallen kommer förmodligen olägenheterna med dröjsmålet att upphöra så snart köparen tillträder eller får möjlighet att tillträda fastigheten. Däremot skulle principen om aktiva olägenheter naturligtvis inte utgöra något hinder mot hävning i de fall olägenheter finns kvar efter det att dröjsmålet upphört.

Vid köp av lös egendom finns inte någon motsvarande regel om förlust av hävningsrätt om köparen tillträder. Köparen kan där mycket väl häva även efter det att han mottagit egendomen. Tillämpar man principen om att endast aktiva olägenheter får beaktas, kan det vid en första anblick emellertid tyckas att köparen aldrig skulle komma att få häva om säljaren väl levererat och köparen mottagit egendomen. Något dröjsmål föreligger inte längre och därför borde väl inte eller några olägenheter

¹⁴⁶ Se ovan i avsnitt 7.4.

till följd av dröjsmålet föreligga. Så enkelt är det emellertid inte. Ett dröjsmål kan mycket väl vålla en bestående olägenhet. Så är t ex fallet om ett köp gäller en sak avsedd för ett speciellt tillfälle.

Kravet på att endast aktiva olägenheter får beaktas innebär också att man *fixerar* de aktiva olägenheterna och bedömningen av deras betydelse till hur de var vid den tidpunkt när köparen framställer sitt hävningskrav. Detta är en praktiskt viktig fråga eftersom en felansvars-hävningsprocess kan ta lång tid att innan den blir slutligt avgjord. Om man inte fixerar betydelsetidpunkten skulle det kunna inträffa att den domstol som är sista instans har "möjlighet" att se facit.¹⁴⁷

Anta att en köpare häver ett fastighetsköp på grund av en rötskada. Av tillkallad expertis har han fått veta att det visserligen går att åtgärda felet men att det finns en 95 % risk för att rötangreppen inte varaktigt kommer att kunna åtgärdas. När tvisten ett halvår senare avgörs i TR:n bifalls köparens talan, därför att man bedömer den 95 % risken vara ett fel av mer än ringa individuell betydelse. Säljaren är inte alls nöjd utan överklagar och när HovR:n två år senare tar ställning till riskens betydelse för köparen finns facit. Det har inte uppkommit några nya rötskador och som situationen visar sig nu borde köparen inte ha någon hävningsrätt.¹⁴⁸ För att skydda köparen mot säljarens förhållningstaktik är det nödvändigt att fixera olägenheterna och deras betydelse till tidpunkten för köparens krav på hävning. Även om det kan vara svårt att inte se på facit där t ex en riskbedömning ingår i väsentlighetsbedömningen måste man försöka undvika detta. Uppställer man kravet på aktiva fixerade olägenheter undviker man problemet.

De principer jag beskrivit i detta avsnitt innebär således både en begränsning av köparens hävningsrätt och ett skydd för att den verkliga individuella betydelsen vid tiden för hävningskrav ligger till grund för väsentlighetsbedömningen.

¹⁴⁷ Jfr t ex NJA 1949 s 680, NJA 1927 s 34 och Ödsmålsmålet ovan i avsnitt 7.8 och 11.3.

¹⁴⁸ Jag utgår i exemplet från att experternas riskbedömning vore riktig. I annat fall finns möjlighet för HovR:n att komma fram till ett annat resultat av riskbedömningen än TR:n.

12.6 Kvantitativa eller kvalitativa mätmetoder

12.6.1 Inledning

I följande avsnitt ska jag undersöka effekten av olika mätmetoder. Vidare söka precisera vad respektive metoder innebär vid en väsentlighetsbedömning. Utgångspunkten är således att vi nu vet vilka olägenheter som kan beaktas och vi står inför frågan: Hur kan vi mäta betydelsen av dem.

För att kunna ta ställning till och diskutera det för hävningsrätten så viktiga mätmetodproblemet har jag funnit det vara av stor betydelse att inventera och beskriva olika alternativ till mätmetoder. Särskilt stort framstår behovet av en sådan genomgång, eftersom jag inte funnit något arbete eller någon sammanställning där det på ett övergripande sätt beskrivs hur olika mätmetoder leder till olika resultat och hur olika mätmetoders resultat, i sin tur påverkas av andra viktiga och för hävningsrätten nödvändiga hänsynstaganden.

Med andra ord är syftet med detta avsnitt att ge en bild av mätmetodsproblemet, vilket förhoppningsvis gör det lättare att se vilken mätmetod som är möjlig. I vart fall i den meningen att det kommer att bli lättare att se vilka rättsliga konsekvenser ett val av den ena eller den andra metoden kan innebära. När det gäller betingelserna för köprättslig hävningsrätt borde kanske lagstiftaren ha gjort en liknande inventering av möjligheterna. Därmed också sagt att frågan om mätmetodsproblem på mer än en punkt sammanfaller med de frågor som är aktuella för lagstiftaren.

För att undvika risk för missförstånd i fortsättningen ska redan här termen "mätmetod" begränsas till att avse *den metod som ska användas för att fastställa om de i lag angivna betingelserna för hävningsrätt föreligger med avseende på de relevanta olägenheterna*. Metodfrågan blir aktuell först när vi har preciserat *vad som ska mätas*.¹⁴⁹

Innan jag går närmare in på olika mätmetoder vill jag uppmärksamma en mer rättsteknisk fråga som har praktiska konsekvenser för mätmetodsproblemet. Oavsett vilken mätmetod man väljer innebär nämligen valet av sätt att ange betydelsenivån i en viss lagregel, att man anpassar eller åsyftar en mätmetod eller ett "värderingsförfarande" till en bestämd förutsedd situation. I vart fall gäller detta i samtliga fall där en hävningsrätt gjorts beroende av att viss omständighet eller betydelse

¹⁴⁹ Se ovan i avsnitten 11.4.3, 12.4 och 12.5.

måste föreligga för att hävningsrätt ska medges. Lagstiftaren har man då två helt olika möjligheter att bestämma den betydelsenivå som bäst anses kunna tillgodose syftet med regeln.

1) Man kan ange betydelsenivån *preciserad*

eller

2) man kan ange betydelsenivån *opreciserad*.

Med preciserad betydelsenivå avses de situationer där lagstiftaren redan i lagtexten eller lagmotiven konkret och bestämt har uttryckt betingelsen för hävningsrätt och gjort detta på så sätt att bedömningen i det enskilda fallet visserligen blir materiell, men inte huvudsakligen värderande. Opreciserad är betydelsenivån om väsentlighetskravet är angivet i lagtexten med ett abstrakt värdeladdat uttryck, vilket leder till ett värderingsförfarande vid tillämpning av regeln. Den preciserade betydelsenivå ger dessutom, till synes som en bieffekt, nästan alltid svar även på frågan vad som ska mätas medan den opreciserade betydelsenivån inte nödvändigtvis behöver ge någon vägledning för denna fråga.

De lagstiftningstekniska konsekvensen av valet mellan de båda alternativen är att lagstiftaren, genom att ange en preciserad betydelsenivå i lagregeln redan där tagit ställning till och fastställt en *statisk* gräns för hävningsrätten, medan man genom att ange en opreciserad betydelsenivå överlåter åt rättstillämparen att göra bedömningar angående betydelsenivån. Rättstillämpningen kommer med andra ord att få helt olika struktur ifråga om väsentlighetsbedömningen.

Är den givna regeln preciserad kommer tillämparen att vid sin bedömning utgå från givna betydelsenivå och behöver i princip endast avgöra om betydelsenivån i det enskilda fallet är över eller under den givna betydelsenivån.

I en sådan regel kan hävningsbetingelsen vara uttryckt på olika sätt. Vid ett dröjsmål kan betydelsenivån vara uttryckt i en tidsenhet, vid ett fel eller en skada skulle den kunna vara bestämt uttryckt i visst belopp eller värdekvotdel. Till gruppen av preciserade hävningsregler kan man också hänföra de regler som anknyter hävningsrätten till själva kontraktsbrottet eller endast till ett visst rekvisit i ansvarsgrunden för kontraktsbrottet. I dessa sist nämnda fall blir det visserligen aldrig fråga om någon väsentlighetsbedömning i egentlig mening och inte heller är det helt korrekt att tala om betydelsenivå, men lagstiftaren måste ändå av någon anledning ha ansett att hävningsrätt ska föreligga under vissa preciserade omständigheter.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Se t ex "anmodan" enligt JB 4:16. Redan risken för belastning beaktas.

En opreciserad hävningsregel innebär en helt annan teoretisk utgångspunkt för rättstillämparen. Man utgår nämligen från en betydelsenivå som i lagregeln endast är angiven med ett abstrakt uttryck. Som tidigare framgått behöver lagstiftaren genom att införa en sådan regel varken ange vad som egentligen ska mätas eller hur detta okända ska mätas. Därmed kan inte heller den åsyftade betydelsenivån vara preciserad. Detta innebär att den som ska tillämpa en sådan regel måste utröna vad som ska beaktas och hur detta ska beaktas. Dessutom måste tillämparen ta ställning till hur detta resultat ställer sig i relation till den av lagstiftaren i lagtexten *åsyftade* men tyvärr för läsaren okända betydelsenivån.

Ovan nämndes att den preciserade hävningsregel är statisk till sin innebörd. Med detta menas att den åsyftade betydelsenivån alltid kommer att vara oföränderlig. En opreciserad hävningsregel ger i sig ingen grund för antaganden om huruvida den åsyftade betydelsenivån är statisk eller dynamisk. Båda varianterna är i och för sig möjliga. Jag kommer att ta upp denna fråga mer ingående i samband med de olika synpunkter som gör sig gällande vid val av mätmetod.

Med detta som utgångspunkt ska jag övergå till att se närmare på olika mätmetoder och de konsekvenser de medför. Däremot tar jag här inte särskilt upp frågan om betydelsen i allmänhet eller betydelsen i det individuella fallet som ska vara avgörande.¹⁵¹

Min indelning i olika metoder är delvis en annan än den Christensen redovisar när hon indelar i abstrakta och konkreta mätningmetoder.¹⁵² Hennes indelning avser inte svaret på frågan om vilken betydelse ett fel eller dröjsmål har och hur man kan mäta denna betydelse, utan antyder endast att man vid tillämpning av båda dessa metoder på ett och samma exempel skulle kunna få olika resultat. Alltså att den abstrakta "mätmetoden", vilken visar resultatet i ett hypotetiskt normalfall uppställs vid sidan av den konkreta mätmetoden vars resultat visar den faktiska betydelsen i det individuella fallet. Frågan blir då om man ska "tillämpa" den abstrakta eller konkreta måttstocken?¹⁵³ Ingen av dessa ger dock svaret på frågan om hur man mäter betydelsen.¹⁵⁴ Den fråga som ställs här kan uttryckas med de or jag använder: När vi mäter betydelsen av ett fel ska vi då söka betydelsen för köpare i allmänhet eller betydelsen för den individuella köparen? Mitt svar är givet. Den individuella köparen.

¹⁵¹ Se ovan i kapitel 11 och särskilt i avsnitt 11.4.4 samt i avsnitt 12.7.

¹⁵² Christensen, s 67.

¹⁵³ Svaret på denna fråga blir oftast en presumptionsregel. Se Almén, 42 vid not 67a f och Rodhe, § 37 vid not 71.

¹⁵⁴ Jfr Vinding Kruse, Ejendoms København s 109 angående abstrakta fel där författaren synes ge klart uttryck för åsikten att objektiva (allmänna) betydelsen ska vara ensamt avgörande.

I detta sammanhang vill jag även uppmärksamma ett uttalande i delbetänkandet av småhusköpsutredningen angående rätt till hävning enligt gällande rätt.¹⁵⁵ Där sägs att rätten till hävning är "beroende på storleken av skadan" och man föreslår att det vore lämpligare "att betydelsen av själva felet får vara avgörande".¹⁵⁶ Detta skulle alltså innebära en jämkning av nuvarande regler. Som jag ser det finns inte någon anledning att utgå från att väsentlighetsbedömningen enligt gällande rätt skulle vara begränsad till "skadans storlek".¹⁵⁷

I JB 4:12 står det "Om skadan är av ringa betydelse" och vad jag förstår är detta det samma som att säga att "betydelsen av själva felet får vara avgörande". I 1987 års förslag nämns inte något om kopplingen mellan betydelsen av ett fel och felets betydelse för köparen. Om det är denna distinktion man avser med sin jämkning är omöjligt att säga.¹⁵⁸ Att JB 4:12 använder ordet skada och inte fel följer av regelns tänkta tillämpning när säljaren varit vårdslös.

Slutligen vill jag uppmärksamma något som kan vara lätt att förbise: mätmetoden ska vara *objektiv*. Detta kan synas självklart men det finns exempel på att det kan vara svårt att använda abstrakta termer utan att blanda ihop begreppen. Att en betydelse måste vara objektivt mätbar innebär att betydelsen ska kunna uppfattas av andra än den som påstår viss betydelse. Att fästa avseende vid en rent subjektiv bedömning vore orimligt om resultatet av en sådan bedömning inte objektivt kan beläggas. En köpares subjektiva uppfattning av ett fel eller dröjsmåls betydelse kan i och för sig styra hans vilja att häva men vid väsentlighetsbedömningen har den subjektiva uppfattningen inte någon betydelse om den inte överensstämmer med en objektiv bedömning.

12.6.2 Kvantitativa mätmetoder

Kvantitativt angiven betydelsevenivå i lagregeln och kvantitativa mätmetoder borde innebära en relativt enkel väsentlighetsbedömning i det enskilda fallet vilket i sin tur borde leda till att det blir enkelt att se om hävningsrätt föreligger. Är det fråga om en preciserad kvantitativt angiven betydelsevenivå kan man omedelbart avgöra frågan om hävningsrätt,

¹⁵⁵ SOU 1987:30 s 103.

¹⁵⁶ a s 103. med hänvisning: Jfr 42 § KöpL samt 41 § i förslaget till ny KöpL, NUFKöpL 1984:5 s 129.

¹⁵⁷ Jfr LB II 1908 där man använde ordet "betydenhet". Se ovan i avsnitt 7.6. Ett uttrycks-sätt som för tankarna till felet i sig.

¹⁵⁸ Alltså skillnaden mellan allmän och individuell betydelse och att enligt gällande rätt "skadans storlek" skulle tjäna som en omskrivning för den allmänna betydelsen.

medan en opreciserad kvantitativt angiven betydelsenivå endast ger besked om mätmetoden men inte om den åsyftade betydelsenivån.

En rad olika kvantitativa mätmetoder kan i vart fall teoretiskt urskiljas. Gemensamt för dessa är att de kan uttrycka ett ansvarsgrundande fels eller dröjsmåls betydelse i siffervärden eller annan mätbar enhet, vilket principiellt sett kan utgöra en omskrivning som antas motsvara betydelsen i verkligheten. Jag ska förklara detta ytterligare men först vill jag presentera ett antal olika kvantitativa mätmetoder.

De kvantitativa mätmetoderna kan indelas i *kvotdelsmetoder* och *enhetsmetoder*.

12.6.2.1 Kvotdelsmetoder

Kvotdelsmetoder kännetecknas av att de i något avseende uttrycker en mätbar relation som också antas ge ett användbart uttryck för ett kontraktsbrotts betydelse. Ett flertal teoretiska varianter på kvotdelsmetoder skulle kunna uppställas. Den grundläggande principen framgår dock i huvudsak redan av följande två exempel.

A) En köparens hävningsrätt vid fel är beroende av om felet leder till att en värdeminskning på $x\%$ som uppkommer i relationen mellan avtalad köpeskilling eller marknadsvärdet i felfritt skick på ena sidan och möjligt prisavdrag, åtgärdskostnaden vid viss tidpunkt eller marknadsvärdet med fel vid viss tidpunkt på den andra sidan. Fler tänkbara kombinationsmöjligheter kan finnas där även dröjsmålsfallen skulle platsa genom att man t ex beaktar den ekonomiska skadan.

B) En köparens hävningsrätt vid brist är beroende av att bristen uppgår till $x\%$ av den i köpet bestämda totala mängden egendom.

Fördelarna med en kvotdelsmetod är uppenbara. Ska en kvotdelsmetod tillämpas har man utan tvekan fått en metod för väsentlighetsbedömningen som tillgodoser högt ställda rättsäkerhetskrav ifråga om förutsebarhet för parterna. I kravet på förutsebarhet ligger att man med tillförlitlig säkerhet kan förutse resultatet av en väsentlighetsbedömning, men också att man har en bedömningsmetod där det är möjligt för parterna att urskilja de faktorer som leder till detta resultat. Maximal förutsebarhet får man om lagregeln är konkret preciserad och anger en bestämd kvotdel som betydelsenivå. På sikt skulle denna effekt också kunna uppnås genom tillämpning av en kvotdelsmetod även om lagregeln ifråga är opreciserad och det överlämnats på rättspraxis att fastställa både mätmetod och betydelsenivå. Kvotdelsmetoden vore med andra ord ett tekniskt möjligt alternativ för väsentlighetsbedömning enligt jorda-

balkens och köplagens hävningsregler vid felansvar. Om kvotdelsmetoden även i övrigt är ett möjligt alternativ är en annan fråga.

Med utgångspunkt från lagtexternas ordalydelse finns inte något som direkt diskvalificerar metoden och den har också omnämnts eller i vart fall antytts i doktrinen av både Bengtsson och Christensen.¹⁵⁹ Bengtssons sätt att uttrycka sig tyder närmast på att han endast sett kvotdelsmetodens resultat som ett komplement till någon annan inte närmare angiven metod. Han säger "Man torde kunna antaga att relationen mellan godsets värde enligt avtalet och i levererat skick har stor betydelse för domstolens prövning."¹⁶⁰ Vidare påpekar han "Att hämta ledning i väsentlighetsfrågan från det avdrag på köpeskillingen som säljaren medgivit eller domstolen funnit befogat synes dock ej möjligt; förhållandena vid olika köp torde variera alltför mycket."¹⁶¹ Däremot synes han finna "att vissa fasta sedvanor kunna uppkomma i särskilda branscher" varvid han ger exempel från rättspraxis.¹⁶² Bengtsson framstår således som att vara mycket tveksam i sin inställning till möjligheten att tillämpa en kvotdelsmetod.

¹⁵⁹ Bengtsson, Hävning s 277, Christensen, s 23.

¹⁶⁰ Bengtsson, Hävning s 277. Frågan är om Bengtsson menar att domstolarna tillmäter relationen stor vikt som beismedel eller som mätmetod för att fastställa om betydelsenivån i det enskilda fallet berättigar en köpare till hävning.

¹⁶¹ Bengtsson, Hävning s 277.

¹⁶² Bengtsson, Hävning s 277 i not 117. Som exempel på detta jämför Bengtsson ett antal rättsfall. NJA 1916 s 26 där hävningsrätt inte förelåg trots att 1/4 av hela leveransen var av sämre kvalitet och inte användbar såsom ångkol. Frågan är om betydelsen överhuvudtaget prövades i detta fall när köparen inte visat att säljaren var ansvarig för bristen. I sin dom konstaterade HD att hela kolleveransen utgjordes av sådant kol som angivits i avtalet och att köparen inte visat att kolpartiet i dess helhet innehållit så mycket stybb att den inte var leveransgill enligt det samma. NJA 1937 s 518 där hävningsrätt inte ansågs föreligga trots att man kunde konstatera en skäligen uppskattad värdeskillnad på 1/12 av avtalad köpeskillning. Säljaren hade i detta fall tagit betalt som om apparaten varit helt fabriksny vilket den endast delvis var då den varit uppställd hos annan person och också använd av denne under 2 månader. Vilken ansvarsgrund som använts är oklart. Angående detta rättsfall hänvisas till Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s 149 ff. Se också de rättsfall som finns beskrivna ovan i avsnitt 5.3.2.

NJA 1938 s 318 där prisavdrag medgavs med nära 1/3 av den avtalade köpeskillingen men samtidigt lämnades hävningsyrkandet utan bifall. Enligt domstolen hade andra omständigheter än godsets värde spelat in. Majoriteten av HD:s ledamöter fann att felet inte kunde grunda hävningsrätt med hänsyn till den omfattning köparna använt eller kunnat använda travhästen och övriga omständigheter. Vilka de åberopade övriga omständigheterna kan tänkas vara är oklart men till saken hör att hästen sällan startat för köparna utan tidvis varit skadad. Med viss osäkerhet skulle man kunna tänka sig att HD gjort en individuell objektiv bedömning av felets betydelse där man låtit händelser efter köpets fullbordan påverka bedömningen. Detta kan i sin tur bero av att felet var tidsrelaterat på så sätt att åldersgränsen för starttillstånd överskreds två år tidigare än som köparna utgått från. Två ledamöter ansåg att felet inte var att anse så som ringa. HovR hade i sin dom funnit att köparna inte var bundna av avtalet då de inte skulle ha ingått avtalet om de vetat att hästen inte fick delta i travtävlingar efter en tidpunkt som köparna förutsatt inträffa senare än den gjorde. Att KöpL:ns regler skulle tillämpas påpekades särskilt av HD.

Christensen synes däremot lämna ett definitivt besked om än kanske något oklart. I samband med analysen eller kritiken av förutsättningslärans hypotetiska prov när det gäller frågan om möjligheten av att andra påföljder skulle påverka hävningsrätten säger hon "Mer begränsade påföljder än totalhävning kan ge full kompensation även vid mycket omfattande kontraktsbrott. Köparen kunde ha varit villig att ingå avtal, även om han kunnat förutse att 2/3 av godset ej skulle komma att levereras."¹⁶³ Detta skulle med andra ord leda till att det hypotetiska provet inte medger hävningsrätt, vilket enligt henne avviker från köplagens ståndpunkt. Hon säger "Enligt köplagen är emellertid underlåtenhet att leverera 2/3 av godset ett väsentligt kontraktsbrott, som utan tvivel ger köparen total hävningsrätt."¹⁶⁴

Bortsett från att jag instämmer i kritiken av det hypotetiska provet är jag nog mer tveksam till ett så kategoriskt påstående. 2/3 av något är i och för sig mycket men frågan är om denna uppgift verkligen stämmer med köplagens betydelsekrav och om inte den väsentlighetsbedömning som där stipuleras, egentligen bör avse något helt annat än storleken av en brist.¹⁶⁵

Därmed över till nackdelarna och riskerna med kvotdelsmetoder i allmänhet eller om man så vill: Priset för maximal förutsebarhet. Här avses således även de fall där kvotdelsmetoden tillämpas enligt en preciserad hävningsregel med bestämt angiven betydelsenivå där det således klart framgår att en viss kvotdel utgör hävningsbetingelsen.¹⁶⁶

Den avgörande kritiken mot kvotdelsmetoder är att den betydelse som kan mätas med en sådan metod är starkt inskränkt och begränsad, eftersom den endast ser till *en* betydelse av ett kontraktsbrott. Risker är alltså att kvotdelsmetoden besvarar en annan fråga än den som man egentligen vill ställa. Metoden så som den angivits ovan under A) bygger t ex på att ett fels "ekonomiska värde" är ett uttryck för felets betydelse. Antingen anser man då att felets värde är just vad som ska mätas eller också använder man det ekonomiska värdet så som en omskrivning för något helt annat med förhoppningen eller i tron att detta något helt annat kan evalveras i ett ekonomiskt värde som ju är möjligt att mäta. Är det fråga om en omskrivning föreligger en uppenbar risk för att omskrivningens betydelse och den verkliga betydelsen som man ju avser att mäta inte kommer att överensstämma. Är det så uppkommer en besvärlig diskrepans mellan den använda metoden och den verklighet den är avsedd att tillämpas på.

¹⁶³ Christensen, s 23.

¹⁶⁴ a a s 23.

¹⁶⁵ Jfr KöpL 50 § "Vad som brister ..." osv.

¹⁶⁶ Jfr JB 4:11.

Skulle man använda en kvotdelsmetod för att avgöra om rekvisitet är uppfyllt enligt köprättsliga regler, inser man snart att en sådan metod är otillräcklig och kanske ger helt felaktigt resultat. Metoden är som alla kvantitativa metoder mycket okänslig och onyanserad. Med andra ord skulle kvotdelsmetoden vara ett mycket trubbigt juridiskt tekniskt redskap.¹⁶⁷ Den kan därför knappast rekommenderas som en ensamt utslagsgivande allmängiltig mätmetod för köprättens del.¹⁶⁸ För att ytterligare belysa kritiken ska jag ge några mer konkreta exempel där mätmetoden uppenbarligen leder till märkliga resultat.

Otillräcklig är kvotdelsmetoden i de fall olägenheterna föreligger utan att de resulterar i ekonomiskt mätbara konsekvenser. Köparens möjlighet till prisavdrag är utesluten om ett fel inte är ekonomiskt mätbart. Innebär ett fel ansvar men inte att någon värdedifferens uppkommer saknar köparen möjlighet att få prisavdrag. Detta kan man acceptera eftersom prisavdraget är en form av värdeersättning. Men för hävningsrätten vore ju en motsvarande situation alldeles fel.

Anta att säljaren är ansvarig för ett sådant fel som i och för sig inte innebär att egendomen har lägre värde än i felfritt skick, men felet innebär att köparens syfte eller ändamål med köpet gått förlorat. För den aktuella köparen saknar egendomen helt betydelse. Denna betydelse är inte värderelaterad men felet får ändå anses ha en mycket stor betydelse, eftersom det inneburit att köparen inte längre har något intresse av köpet. Han har helt enkelt inte någon användning för egendomen om den saknar viss egenskap. Köparens hävningsrätt i en sådan situation kan ses som självklar men den värderelaterade kvotdelsmetoden ger i detta fall ett annat resultat därför att den inte mäter den omständighet som utgör betydelsen för köparen. Vid sådana fel ger alltså kvotdelsmetoden inte utslag vilket inte kan accepteras om man söker en användbar generell mätmetod.

I och för sig skulle man kunna ha olika bedömningsmetoder beroende på omständigheterna i det enskilda fallet men detta vore knappast en önskvärd lösning. Man bör nog söka efter och precisera en generell användbar regel som ger resultat i samtliga köprättsliga hävningsfall. Att lagstiftaren tillgripit möjligheten att ha olika bedömningsmetoder för

¹⁶⁷ Den praktiska och reella betydelsen av mätmetodens okänslighet varierar emellertid beroende på hur högt man lägger betydelsenivån vid väsentlighetsbedömningen. Avser man en betydelsenivå som ligger *högt* minskar trubbigheten i den meningen att större del av den betydelse som inte går att mäta genom en värderelation kommer att subsumeras. Lägs betydelsenivån *lågt* blir situationen den motsatta och mätmetoden framstår som mycket onyanserad.

¹⁶⁸ Bengtsson, Hävning s 277, synes också ha kommit till denna slutsats, i vart fall när den ena delen av relationen är prisavdraget men åberopar som orsak endast att "förhållandena vid olika köp torde variera alltför mycket."

hävningensbetingelserna vid kontraktsbrott utanför köplagens och jordabalkens tillämpningsområde är en annan sak.

Nu är det emellertid inte enbart vid denna typ av fel som en kvotdelsmetod framstår som ett otillräckligt hjälpmedel. Även om man antar och utgår från att betydelsenivån ligger på en låg kvotdel, kan det uppstå situationer där kvotdelsmetoden ger ett som jag ser det otillfredsställande resultat.¹⁶⁹ Anta att ett rättsligt relevant fels ekonomiska betydelse visserligen är fullt mätbart men att det utgör en ringa kvotdel i förhållande till den avtalade köpeskillingen. Tillämpar man kvotdelsmetoden skulle man alltså förneka köparen hävningsrätt. Men anta att detta värdemässigt ringa fel ändå kan uppfattas vara av utomordentligt stor betydelse för köparen.

Vän av ordning har här invänt att ett fel som innebär en så obetydlig värdeminskning inte kan ha någon allvarligare betydelse för köparen. Kvotdelsmetoden skulle ge ett riktigt resultat. Köparens hävningsönskan måste grunda sig på en rent subjektiv uppfattning av felets betydelse. En uppfattning som inte är relevant då den inte tål en objektiv bedömning. Det är just en sådan invändning som styrker mig i mitt påstående att en värderelaterad kvotdelsmetod är otillräcklig och skulle ge felaktiga resultat oacceptabelt ofta i köprättsliga hävningsfall. Jag ser det som uppenbart att även annan betydelse än den som kan beskrivas i visst mätbart värde får beaktas vid väsentlighetsbedömning enligt köprättsliga regler. Det kan till och med vara så att den ekonomiska betydelsen inte alls ska beaktas på det sätt som sker vid tillämpning av en kvotdelsmetod.

Jag ska ge olika exempel på nödvändiga överväganden föranledda av att andra olägenheter än rent ekonomiska kan ha stor betydelse för en köpare. Här är det fråga om kvalitativa olägenhetsfaktorer som aldrig kan beaktas med hjälp av någon kvantitativ mätmetod.¹⁷⁰

1) Det kan vara fråga om den typ av fel som nämnts ovan men att felet här ger en ringa men dock mätbar värdeminskning. Köparens ändamål med köpet har gått förlorat. T ex Alméns bokhyllfall om man antar att en liten värdedifferens uppkom.

2) Det kan vara fråga om ett fel som visserligen innebär en liten värdeminskning men som aldrig går att åtgärda. T ex en liten spricka som innebär en ringa värdeminskning för den antika vas som sålts till en samlare som enda felfria exemplaret.

¹⁶⁹ Läger man betydelsenivåns kvotdel högt blir inte resultatet lika otillfredsställande. Se not 124 ovan.

¹⁷⁰ Angående kvalitativ mätmetod se nedan i avsnitt 12.6.3.

3) Det kan vara fråga om ett värdemässigt ringa fel som visserligen kan avhjälpas men som det tar lång tid att åtgärda. T ex rötskador eller vattenskador i en byggnad som går att åtgärda till en förhållandevis ringa kostnad men som innebär lång väntan i samband med nödvändigt uttorkningsförfarande.

Samtliga dessa fall visar att en värderelaterad kvotdelsmetod kan ge ett "felaktigt" resultat. Att man anser att kvotdelsmetoder har så stora nackdelar att de inte kan användas innebär i och för sig inte automatiskt att ekonomiska betydelsen av ett kontraktsbrott inte får beaktas. Emellertid är det fråga om det överhuvudtaget är möjligt att på annat sätt tillmäta ekonomiska faktorer någon betydelse. Går inte detta har man ett starkt argument när man påstår att väsentlighetsbedömningen inte kan avse den ekonomiska betydelsen.

12.6.2.2 Enhetsmetoden

Man hittar ibland också en metod som skulle kunna kallas enhetsmetod. Denna är en variant av en kvantitativ metod. Den kännetecknas av att den beaktar en betydelse som kan anges i en kvantitativ *enhet*. Olika varianter kan anges.

C) En köparens hävningsrätt vid fel är beroende av om felet innebär en värdeminskning på beloppet x.

D) En köparens hävningsrätt vid dröjsmål är beroende av om dröjsmålet innebär en försening på tiden y.

Enhetsmetoden skulle visserligen teoretiskt kunna användas vid väsentlighetsbedömningen för att avgöra om hävningsrätt föreligger vid felansvar. Metoden lider dock av samma nackdelar och brister som kvotdelsmetoden. Vissa av nackdelarna är dessutom mer uppenbara. Genom att den inte är relationsanpassad som kvotdelsmetoden har den inte någon följsamhet eller inbyggd förmåga att anpassas till olika situationer. Metoden ger därmed inte ens sken av att vara generell. Detta innebär att risken ökar för att omskrivningstanken inte leder till ett acceptabelt resultat.¹⁷¹ En tillämpning av enhetsmetoden vid hävningsrätt på grund av felansvar framstår som orealistisk och behöver inte ytterligare beröras.

Metoden har större intresse för dröjsmålsfallen där den i princip kan diskuteras på samma sätt som kvotdelsmetoden vid felfallen. I doktrinen har metodens existens mer indirekt antytts på olika ställen. Av Almén t ex när han talar om bevisbördan för ett dröjsmåls betydelse. Han skriver "Har dröjsmålet varit av längre varaktighet, lär emellertid

¹⁷¹ Se ovan angående termen omskrivning.

särskild bevisning om dess betydelse för köparen icke vara av nöden”.¹⁷² Detta kan eventuellt tydas så att Almén tillmäter tidsfaktorn en självständig betydelse i den mening att den (tiden) i vissa fall utgör en omskrivning som han anser stämma med ett dröjsmåls betydelse i verkligheten. Redan innan han säger detta tar dock Almén avstånd från att tidslängden ska vara ensamt avgörande.¹⁷³ Tydligen ska tidsenheten ändå på något sätt ha viss betydelse. På vilket sätt är dock oklart.

Man kan emellertid tolka Almén på ett sätt som skulle kunna ge en rimlig förklaring till hans ord om att tidsenheten skulle vara en av flera faktorer att beaktade. Utgår man från möjligheten av att ett dröjsmåls betydelse kan omskrivas i viss tidsenhet, vilken antas innebära viss betydelse så skulle man kunna säga att han anser denna omskrivning vara korrekt vid långvariga men inte alltid vid kortvariga dröjsmål.¹⁷⁴ Han talar om ”särskilda förhållanden, på grund varav även ett kortvarigt dröjsmål kan för köparen medföra betydande olägenhet.”¹⁷⁵ Om ett dröjsmål ska betraktas som långvarigt eller kortvarigt måste emellertid vara helt beroende av vad köpet avser. För att få fram en omskriven betydelse i form av en tidsenhet skulle man således få utgå från vilken egendom köpet gällt i det aktuella fallet. Detta förfarande innebär att enhetsmetoden måste anpassas till i princip varje enskilt fall. I praktiken innebär detta i sin tur att enhetsmetodens brist på följsamhet måste korrigeras med en tankeoperation som ligger helt utanför metoden.¹⁷⁶ Med andra ord synes Almén här förespråka en mätmetod som verkar vara allt annat än generellt tillämplig. Samtidigt kan man anta att om ett dröjsmål varar längre tid borde i vart fall teoretiskt sett fler eller mer av de betydelsebringande faktorerna subsumeras eller omfattas. Detta innebär samtidigt att sannolikheten för att omskrivningen visar sig överensstämma med det faktiska förhållandet borde öka med den faktiska mätbara tidslängden. Detta bör också gälla för bevisvärdet och det är förmodligen så Almén har tänkt. En sådan omskrivning är emellertid inte någon allmängiltig mätmetod, utan kan uppenbarligen alltid fränkännas värde om omständigheterna i det enskilda fallet ger vid handen en annan

¹⁷² Almén, 21 vid not 194a.

¹⁷³ Almén, 21 efter not 187.

¹⁷⁴ Detta skulle således principiellt helt överensstämma med vad jag redovisat i not 7 ovan. Där avsåg jag visserligen betydelsenivån i en lagregel medan det nu är fråga om betydelsenivån i det enskilda fallet. Tankegången är dock den samma. Jfr situationen vid handelsköp där dröjsmålets betydelse är klart kvantitativ. Almén § 21 vid not 199.

¹⁷⁵ Almén, 21 efter not 187.

¹⁷⁶ Jfr den omskrivning som erhålls genom kvotdelsmetoden har inbyggd följsamhet tack vare att metoden uttrycker en relation mellan två lika kvantitativt mätbara värden. Omskrivning med enhetsmetoden står däremot för en relation mellan en kvantitativ enhet och ett faktum som inte är mätbart.

faktisk betydelse.¹⁷⁷ Almén använder sig således skenbart av en metod som möjligen skulle kunna kallas enhetsmetod. Bestämmer man betydelsenivån i 21 § KöpL till "långvariga dröjsmål" vilket Almén inte säger något om eller är det ett "långvarigt dröjsmål" i det enskilda fallet som ska bedömas är det stor sannolikhet att enhetsmetoden ger ett riktigt resultat. Detta är då inte fråga om en mätmetod i egentlig mening, utan mer ett sätt att handskas med bevismedel. Alltså på samma sätt som alla andra omskrivningar.¹⁷⁸

Om man ska försöka sammanfatta den åsikt Almén ger uttryck för kan man säga att han nog ansåg att ett dröjsmåls betydelse för en köpare i själva verket endast kan fastställas genom att man "mäter" ett dröjsmåls "olägenhet" för köparen.¹⁷⁹ Det är först när man på ett acceptabelt sätt kan mäta denna "olägenhet" som man överhuvudtaget har möjlighet att i vart fall skönja den betydelsenivå som utgör betingelsen för hävningsrätt. När Almén väljer omskrivningen "långvarigt dröjsmål" gör han det för att säkert komma över den betydelsenivå som ger hävningsrätt. Är ett dröjsmål "långvarigt" har det en viktig betydelse ur bevissynpunkt men den faktiska betydelsen som döljer sig bakom dessa ord ligger förmodligen en bra bit över rekvisitet i 21 § KöpL.¹⁸⁰

Enhetsmetoden i förhållande till köplagens hävningsregler har också behandlats av Christensen. Det hon säger framstår på flera punkter som något oklart men förmodligen överensstämmer hennes åsikt med de ovan redovisade slutsatserna av Alméns uttalanden. Klart är dock att hon tar avstånd från enhetsmetoden därför att den inte ger tillförlitliga resultat.¹⁸¹ Förmodligen är huvudorsaken till detta avståndstagande att hon insett enhetsmetodens totala avsaknad av följsamhet. Hon skriver:

"Visserligen kan man ju mäta dröjsmålets varighet i tidsenheter. Emellertid kan dröjsmålets längd användas som ett mått på kontraktsbrottets väsentlighet endast om dröjsmål av en viss längd 'för borgenärer i allmänhet' innebär ett visst bestämt mått av skada eller olägenhet. Vid förseningar i civila köp varierar förseningens betydelse för borgenären så kraftigt med individuella omständigheter, att förseningars längd inte kan användas som ett mått på dröjsmålets betydelse."¹⁸²

¹⁷⁷ Almén, 21 vid not 188. "Var dröjsmålet faktiskt av ringa betydenhet, förefinnes icke någon hävningsrätt".

¹⁷⁸ Så även kvotdelsmetoden.

¹⁷⁹ Således förespråkar han kanske egentligen en kvalitativ mätmetod.

¹⁸⁰ Sak samma får nog sägas gälla även för Christensens exempel. I detta exempel är det lättare att acceptera kvotdelsmetoden med hänsyn till den speciella lagregeln och den situation hon säkert tänkt på.

¹⁸¹ Christensen, s 67.

¹⁸² a a s 67.

Hon uppfattar tydligen enhetsmetoden som en möjlig mätmetod, vilken dock i de flesta köpsituationer är omöjlig att använda. I det exempel hon ger antyder hon visserligen omskrivningstanken ("dröjsmålets längd användas som ett mått på kontraktsbrottets väsentlighet") men hon redovisar inte klart slutsatsen att detta konstaterande endast har värde ifråga om bevisningen och inte som ett kriterium på att enhetsmetoden är en generellt användbar mätmetod. När hon nämner det exempel där tidslängden så som mätbart faktum skulle ha betydelse (för borgenärer i allmänhet innebär ett visst bestämt mått av skada eller olägenhet) blandar hon ihop mätmetod och tidsfaktorns betydelse som bevisvärde.¹⁸³ När man diskuterar möjligheten att använda enhetsmetod är exemplet (för borgenärer i allmänhet) vilseledande. Metoden ger således inte ens i sin situationsrelaterade utformning svar på den fråga som man måste besvara för att i praktiken kunna mäta ett dröjsmåls betydelse. Nämligen frågan: Vad är det som gör att ett dröjsmål av viss tidslängd innebär ett visst bestämt mått av skada eller olägenhet för borgenärer i allmänhet. För att kunna besvara en sådan fråga måste man ha en annan mätmetod än enhetsmetoden. Oavsett vilken egendom köpet avser är det omöjligt att med utgångspunkt från dröjsmålets tidslängd fastställa betydelsen.¹⁸⁴

Vad som sagts ovan har gällt köplagens dröjsmålsregler. När det gäller dröjsmål i samband med köp av fast egendom finns också viss antydning i doktrinen om möjligheten att tillämpa en enhetsmetod.¹⁸⁵ Angående hävning på grund av dröjsmål med tillträdet enligt JB 4:13 skriver Grauers:

"Väsentlighetskravet är svårt att precisera i dagar, men om dröjsmålet varar längre tid eller på annat sätt orsakar köparen avsevärd olägenhet, torde kravet vara uppfyllt."¹⁸⁶

Ifråga om dröjsmål med lagfart enligt JB 4:14 säger han:

"Det är svårt att ange hur länge lagfartshindret ska vara. Enligt min mening får man nog räkna med något längre tid, än då säljaren är i

¹⁸³ För övrigt blandar hon kanske ihop mätmetodproblemet och bevisvärderingsproblemet när det gäller frågan om allmän och individuell (abstrakt-konkret) betydelse av ett kontraktsbrott. Se ytterligare om dessa begrepp ovan i avsnitt 11.4.4 och nedan i avsnitt 12.7.

¹⁸⁴ Se Hellner, Avtal II s 301 där han säger "om leverans av en vara ska ske inom en viss tidsrymd eller en viss dag kan undantagsvis dröjsmålet vara väsentligt redan om denna dag försitts, men i allmänhet blir dröjsmålet väsentligt först efter någon tid. Ofta kan endast skönmässigt avgöras, hur lång denna tid ska vara. Om vid tiden för process ingen prestation skett, råder sällan något tvivel om att dröjsmålet då har hunnit bli väsentligt."

¹⁸⁵ I tiden före JB var man överhuvudtaget tveksam till hävning på grund av dröjsmål vid fastighetsköp. Se Bengtsson, Hävning s 311 not 16 ff. Se även ovan i avsnitt 6.2..

¹⁸⁶ Grauers, 432.1 s 100.

dröjsmål med att avträda fastigheten, eftersom lagfartshindret inte bör betyda lika mycket som ett hinder att tillträda fastigheten.”¹⁸⁷

Hans resonemang påminner mycket om Alméns sätt att uttrycka eller rättare sagt beskriva väsentlighetskravet. När Grauers skriver ”eller på annat sätt” ger detta dock ett starkt intryck av att dröjsmålets tidslängd i sig skulle ha betydelse. Det finns uppenbarligen ett starkt behov av att kunna konkretisera ett dröjsmåls betydelse i mätbara termer. De problem enhetsmetoder innebär för dröjsmål vid köp av lös egendom och som jag beskrivit ovan, finns dock även i fråga om fastighetsköp. Detta gäller också tanken på att tidsfaktorn kan vara användbar i form av en omskrivning av den faktiska betydelsen. Det är intressant att konstatera att Grauers synes ha uppmärksammat detta faktum. Han säger ju i citaten ovan att det krävs längre tidsenhet (en till tid omskriven betydelse som stämmer med det faktiska förhållandet) för att hävningsrätt ska föreligga enligt JB 4:14 än enligt JB 4:13. Sannolikheten är stor att detta konstaterande är riktigt om det samtidigt är riktigt konstaterat att ”ett lagfartshinder inte bör betyda lika mycket som ett hinder att tillträda fastigheten”.¹⁸⁸

Ska man sammanfatta synpunkterna på enhetsmetoden, kan man konstatera att den i princip medför kvotdelsmetodens alla nackdelar och risker men att den dessutom egentligen aldrig kan besvara frågan om betydelsen av ett dröjsmål om det är olägenheter vi ska mäta. Vidare saknar den kvotdelsmetodens inbyggda följsamhet vilket innebär ytterligare problem.

Den är således inte någon rimlig mätmetod men tidsfaktorn kan fylla en funktion genom att användas som en omskrivning. Korrigeras inte bristen på följsamhet blir den möjliga funktionen som omskrivning dock helt omöjlig att tillämpa.¹⁸⁹ Sannolikheten för att omskrivningen inte stämmer med den verkliga betydelsen är uppenbar. Försöker man att rätta till bristerna i följsamhet kommer man att få andra problem. Den verklighet som både köplagen och jordabalken ska tillämpas på präglas av så varierande omständigheter att man i princip vid nästan varje

¹⁸⁷ Grauers, 432.2 s 102.

¹⁸⁸ Jfr Bengtsson, Hävning s 312 vid not 18 angående sakinnehållet. Om jag uppfattat ordvalet riktig framför Bengtsson åsikten att det skulle vara lättare för köparen att få häva vid lagfartshinder (säljarens dröjsmål med utfärdande av köpebrev) än vid andra dröjsmål. Eftersom Bengtsson tidigare talar om analog tillämpning av 21 KöpL (s 311) antar jag att med andra dröjsmål avses bl a dröjsmål med tillträdet. Det viktiga är emellertid inte att här peka på två eventuellt skiljaktiga uppfattningar (man kan ha avsett olika fall som i och för sig ligger inom samma regel men man kan också förklara olikheten så att Grauers bedömer den faktiska betydelsen vilket måste vara det riktiga medan Bengtsson vid tidpunkten före JB eventuellt kan ha beaktat säljarens agerande) utan att visa att omskrivningar i form av en tidsenhet inte är särskilt lätta att fastställa så att de överensstämmer med verkligheten.

¹⁸⁹ Se dock not 124.

väsentlighetsbedömning skulle få ha en egen tidsenhet som beräkningsgrund för att fastställa betydelsenivån. I samband med fri bevisvärdering går kanske detta bra.

När nu tidsfaktorn tydligen inte ska tillmätas någon betydelse vid bedömningen av ett dröjsmåls betydelse men man samtidigt kan säga att samma tidsfaktor kan ha betydelse ur bevissynpunkt förefaller detta kanske märkligt. Vad vi utgår från är att det för hävningsrätt finns ett väsentlighetskrav avseende betydelsen för köparen. Den betydelse som på så sätt krävs för hävningsrätt måste rimligtvis kunna uttryckas på något sätt. Det vore konstigt om man plötsligt upptäckte att man hade ett väsentlighetskrav som var helt innehållslöst, därför att det saknade materiell substans. Så kan det inte vara. Man får tydligen söka sig andra vägar.

Frågan är om en kvalitativ mätmetod är ett bättre alternativ än någon av de kvantitativa mätmetoderna därför att den helt enkelt är enda möjligheten för att kunna besvara den fråga man måste ställa: Vilken betydelse för en köpare har ett dröjsmål eller fel? Är det fråga om dröjsmål ligger det nära till hands att beakta faktorer som ökad kostnad, minskad användbarhet eller definitiv oanvändbarhet.¹⁹⁰ Allt detta kan samlas under beteckningen olägenheter.

12.6.3 Kvalitativa metoder

I det föregående avsnittet har jag sökt visa att alla kvantitativa mätmetoder är alltför primitiva och okänsliga för att kunna tillämpas som mätmetoder vid väsentlighetsbedömning enligt köprättsliga hävningsregler. Särskilt gäller detta om betydelsen i det enskilda fallet ligger nära den betydelse som lagstiftaren avsett. När det gäller dröjsmålsfall är jag helt säker på att tidsfaktorn egentligen inte har något att göra med dröjsmålets betydelse.

Vidare finner jag det vara mycket tveksamt om ens ett relationsvärde överhuvudtaget säger något om betydelsen av ett fel. De "värden" som blir de kvantitativa metodernas svar är kanske svar på en fråga som inte alls är relevant för väsentlighetsbedömningen. Metodernas "värden" är emellertid inte utan juridisk betydelse. Som omskrivningar har dessa "värden" en stor praktisk juridisk betydelse. Vid tillämpning av en lagregel kan säkert bevisfrågan vara det problem som har störst intresse och medför störst svårighet.

En kvalitativ mätmetod innebär helt andra fördelar och nackdelar jämfört med en kvantitativ metod. Oavsett om man ger mätmetoderna

¹⁹⁰ Se Hellner, Avtal II s 301.

ett "namn" eller gör dem fiktiva har de en påtaglig gemensam svaghet. Det är utomordentligt svårt för att inte säga omöjligt att "mäta" den kvalitativa betydelsen med sådana mätinstrument vi känner. Kvalitet kan inte utan vidare evalveras i värden. Frågan är med andra ord, hur mäter man kvalitet?

I detta sammanhang vill jag påpeka att risken för olika missförstånd är stor när lagtexten använder ordet "ringa". Denna term är mycket "värdeladdad" men jag tro att man inte kan komma vidare, utan att medvetet söka sig bort från värdetänkandet. Ovan avfärdades de kvantitativa mätmetoderna av flera tungt vägande skäl. Huvudorsaken var att "värden" inte gav de svar vi var ute efter och inte heller gav någon ledning till förståelse av olägenheternas betydelse.

När man talar om kvalitativ mätmetod går tankarna omedelbart till det använda uttrycket "olägenhet". Enligt min mening finns tankemässigt bakom detta ord också den enda rimliga och kanske möjliga lösningen på problemet. Med utgångspunkt från denna term finns nämligen ett förhållandevis bra alternativ till den oreda som uppenbarligen präglar den köprättsliga hävningsrätten. Dessutom ger den möjlighet att definitivt avfärda fiktioner i samband med de aktuella frågorna. Jag söker således efter en mätmetod där man objektivt och i första hand utan omskrivningar kan bedöma ett dröjsmåls eller fels betydelse på så sätt att man verkligen vet vad man bedömer.¹⁹¹

Ser man till de förväntade fördelar och nackdelar som en kvalitativ mätmetod bör innebära skiljer sig dessa markant från dem som gällde de kvantitativa metoderna. Nackdelarna är i första hand svårigheten att undvika ett tänkande i värdetermer och därmed få acceptera en skönsmässig men dock alltid en objektiv bedömning. Skönsmässighet är i sig inte bra men om man har svårt att finna något bättre alternativ har man inget val. Märk dock att skönsmässigheten endast avser själva bedömningen av olägenheternas betydelse och inte *vad* man på detta sätt ska mäta.¹⁹²

En annan nackdel som följer av vad som sagts ovan är att rättssäkerhetssynpunkter kommer att få träda tillbaka. I jämförelse med annat bedömnings sätt leder alltid skönsmässighet till att förutsebarheten för parterna minskar. Detta får man nog också acceptera under förutsättning att man verkligen har preciserat de olägenheter man bedömer. Har man en mätmetod där man inte kan precisera bedömningens "objekt" blir den skönsmässiga bedömningen godtycklig och en mätmetod som innebär en sådan risk bör därför inte komma ifråga. Med hjälp av

¹⁹¹ Se ovan i avsnitt 12.4.

¹⁹² Jfr den kvantitativa metoden som leder till det omvända.

”olägenhet” tror jag mig dock om att kunna uppfylla detta krav på preciserat ”objekt”.

Den avgörande fördelen med en kvalitativ mätmetod är att man alltid har möjlighet att veta vad man gör vid en köprättslig väsentlighetsbedömning eftersom metoden tillämpas först när man vet vad man kan eller får beakta. Dess största fördel är således att den sannolikt ger möjlighet till ett någorlunda korrekt resultat i det enskilda fallet. I vart fall i jämförelse med kvantitativa metoder som ju bara har förmåga att peka ut vissa värderelaterade olägenheter. Denna egenskap ifråga om följsamhet hos metoden gör också att det förmodligen blir enklare för parterna, särskilt för köparen, då han redan före en tvist ser vilka olägenheter som är av betydelse vid väsentlighetsbedömningen.

En annan fördel med metoden är att den inte medför oklarheter ifråga om presumtioner. Har man en metod som man accepterar att använda kan man alltid fastställa den individuella betydelsen och behöver i princip aldrig dölja sin brist ifråga om möjligheten att fastställa betydelsen i det individuella fallet genom att diskutera och åberopa en ofta lika oklar allmän betydelse.

12.7 Allmänna eller individuella betydelsen – två sätt att se betydelsen av ett fel eller dröjsmål

Tidigare har jag redovisat vissa synpunkter på möjligheten av att använda begreppet ”betydelsen i allmänhet”.¹⁹³ Där beskrev jag två funktioner, dels som möjlig presumptionsregel, dels som en eventuell grund för säljarens andra invändningsmöjlighet. Den tredje funktionen – den lagstiftningstekniska – har antytts men jag har inte beskrivit frågan i syfte att ge ett svar angående vilken betydelsenivå lagstiftaren avsett.

När man i lagstiftning och doktrin anger att betydelsen av ett fel eller dröjsmål ska bedömas med utgångspunkt från *köparens intresse* kan man tycka att detta är ett klart och entydigt ställningstagande. Det kan uppfattas som självklart att t ex ett dröjsmåls betydelse ska avgöras med hänsyn till köparens intresse och det är resultatet av denna bedömning som avgör om betydelsekravet är uppfyllt.¹⁹⁴ Knappast någonstans i svensk

¹⁹³ Se särskilt ovan i avsnitt 11.4.4.

¹⁹⁴ Se om dröjsmålsfallen ovan i avsnitt 11.2.

rätt hittar man påståenden som går ut på att säljarens intresse ska beaktas vid väsentlighetsbedömningen i det enskilda fallet.¹⁹⁵

Säljarens intresse är på ett allmänt plan tillgodosett genom att betydelsekravet och preskriptionstid finns. Emellertid kan ett sådant till synes exakt uttryckssätt eller ställningstagande ifråga om köparens intresse tolkas på två olika sätt, vilka kan leda till att man får två olika bedömningsresultat. Orsaken till de eventuellt olika resultaten är givetvis att man tillmäter relevans åt *olika faktorer* eller att man tillmäter samma relevanta faktorer *olika betydelse*.

Antingen kan man mena att väsentlighetsbedömningen ska ske med utgångspunkt från köparens intresse i allmänhet och då ser man på betydelsen i allmänhet eller också menar man att väsentlighetsbedömningen ska ske med utgångspunkt från den individuella köparens intresse varför man ser på den individuella betydelsen. Detta ger utrymme för två möjligheter att se på betydelsekravet. I varje situation kommer man teoretiskt sett att med hjälp av samma mätmetod kunna fastställa en betydelse i allmänhet av ett fel, samtidigt som man kan fastställa en individuell betydelse av samma fel.

Denna mekanism har uppmärksammats på olika ställen. T ex talar Rodhe om betydelsen in abstracto och in concreto för att skilja mellan allmän och individuell betydelse.¹⁹⁶ För att skilja mellan den allmänna och den individuella betydelsen av ett kontraktsbrott har Almén använt distinktionen mellan termerna "betydenhet" och "betydelse". I sin till lagrådet riktade promemoria angående 1909 års förslag till jordabalk skriver han "Vid bedömande av kontraktsbrottets väsentlighet har man här som eljest att taga hänsyn icke blott till dess *betydenhet* i abstrakt (objektiv) mening utan även till dess *betydelse* in concreto för medkontrahenten. För att utmärka detta förhållande 'betydenhet' utbyts mot 'betydelse'."¹⁹⁷

Samma distinktion mellan betydenhet och betydelse återfinns följaktligen redan i 1908 års LB:s motiv till förslagets regel om hävningsrätt vid faktiska fel.¹⁹⁸ Enligt detta förslag skulle hävningsrätt vara utesluten om bristen i och för sig var av ringa "betydenhet" eller om inte bristen medförde "synnerlig" olägenhet för köparen. Frågan är om man valt ordet "synnerlig" i syfte att markera ett krav av en högre betydelsenivå i de fall bristen är av ringa betydenhet. "Synnerlig" är ett starkt uttryck som

¹⁹⁵ Jfr här med 1947 års LB "påstått" när det gäller oavhjälpiga lagfartshinder angående en fastighet vid försäljning av ett fastighetskomplex. Se avsnitten 7.4.3 samt 12.5.5.

¹⁹⁶ Rodhe, § 37 vid not 71. Samma tankegång presenteras först av Almén, § 21 not 186b – 188 samt § 42 not 67a – 72.

¹⁹⁷ Almén, PM s 149.

¹⁹⁸ LB II 1908 s 185. Se avsnitt 7.6 vid not 12 f.

skulle kunna tyda på att man avsett att skärpa betydelsekravet men i så fall borde detta kanske ha markerats i lagtexten.¹⁹⁹ Av Alméns PM framgår inte något sådant och då LB 1908 inte presenterar någon bedömningsmetod kan man bara gissa sig till svaret på frågan. Kanske är ordvalet motiverat av att man önskat markera det "speciella" i situationen.

Uppenbarligen finns det alltså två sätt att avgöra betydelsen av ett fel eller dröjsmål. Problemet är att dessa två olika alternativ för väsentlighetsbedömning inte alltid ger samma resultat.²⁰⁰ I detta enkla konstaterande döljer sig ett komplex av mycket komplicerade juridiskt tekniska problem. Det är nämligen inte så enkelt att man bara har att välja det ena eller det andra alternativet, eftersom båda kan vara riktiga beroende på olika omständigheter och i vilken situation man gör bedömningen. För att visa problemet är det nödvändigt att mer teoretiskt visa väsentlighetsbedömningen utifrån olika synsätt med början hos lagstiftaren.

När lagstiftaren i lagförarbeten anger att bedömningen av om väsentlighetskravet är uppfyllt ska ske utifrån "köparens intresse" är detta ett högst allmänt uttalande som ger möjlighet att beakta ett dröjsmåls eller ett fels betydelse för en köpare i bestämd eller obestämd form. Om verkligheten såg annorlunda ut än den gör borde lagstiftaren söka fastställa den exakta betydelsenivå som utgör skiljelinjen mellan de fall där man ger köpare hävningsrätt och de fall där sådan påföljdsrätt inte ska finnas. När man söker fastställa denna *norm* avseende betydelse har man säkerligen att utgå från ett fels eller dröjsmåls betydelse för en köpare i allmänhet. Man måste tänka sig situationer som omfattas av vad som är den vanliga uppfattningen av betydelsen för en köpare vid ett visst fel eller dröjsmål. Betydelsenivån i lagtexterna skulle i teorin kunna fastställas med hjälp av en helt abstrakt måttstock.

När det gäller lagreglerna i den köprättsliga hävningsrätten finns inte någon preciserad och bestämt betydelsenivå, vilket har sin förklaring i att den enda möjliga mätmetoden knappast tillåter en sådan precisering av den *norm* som anger betydelsenivån. Man skulle nämligen få ta till någon form av *omskrivning* för att överhuvudtaget kunna få en casuell beskrivning av betingelserna för hävningsrätt. Som jag visade i avsnitt 12.6 är det en praktisk omöjlighet att samla alla tänkbara köpsituationer inom *ett rimligt antal* sådana generella omskrivningar, eftersom ansvarsreglerna för både dröjsmål och fel omfattar så vitt skilda situationer. Dessutom är det nog inte helt lämpligt eller önskvärt att skapa en casuell rättsregel som är exakt och statisk i sin utformning eftersom innehållet i en sådan

¹⁹⁹ Se 1:14 LB II 1908. Där används den vanliga lokutionen "af ringa betydelse".

²⁰⁰ Detta är kanske tanken i 1908 års förslag, leder inte den allmänna betydelsen till hävningsrätt får köparen visa den individuella betydelsen.

regel inte skulle kunna förändras och anpassas efter "tidens krav". Med andra ord är det knappast sannolikt att lagstiftaren alls gjort någon sådan bedömning av vad som är att betrakta som betydelse i allmänhet. Däremot kan vi konstatera att lagstiftaren kan formulera en regel, på ett sådant sätt att den objektiva betydelsenormen (betydelsen i allmänhet) i praktiken kommer att vara den som avses i rekvisitet. Jag tänker då på 21 § KöpL där betydelsen i allmänhet givits en avgörande betydelse genom att man givit säljaren invändningsmöjligheter grundade på just den allmänna betydelsen.²⁰¹

Ser man på annan "hävningsrätt" än den köprättsliga finns exempel på att lagstiftaren i lagtexten klart angivit en omskrivning för en abstrakt betydelse och då i form av ett minimikrav för "hävningsrätt" kombinerat med annan bedömning där man tar hänsyn till den individuella betydelsen. På detta sätt har man åstadkommit ett *dubbelt* väsentlighetskrav.²⁰²

Vad gäller den köprättsliga hävningsrätten är det klart att det finns ett mycket stort antal tänkbara fall med mycket varierande innehåll och omfattning som kan bli föremål för en väsentlighetsbedömning. Man ska dock inte överdriva de svårigheter ifråga om precisering av lagregelns betydelsenivå som antyds ovan. Det övervägande flertalet av de tänkbara fallen kommer säkerligen att kunna betecknas som *klara fall* i den meningen att man utan större svårighet kan säga att här föreligger hävningsrätt eller att här föreligger inte hävningsrätt. Jag tänker då på fall där det är odiskutabelt att vissa olägenheter får beaktas, samt att betydelsen av dessa olägenheter är så stora att de klart överstiger den i och för sig obestämda betydelsenivån i den aktuella lagregeln. De fall där ett dröjsmål eller fel medför att ändamålet med ett köp gått förlorat skapar inte några problem vid den praktiska tillämpningen av hävningsreglerna. Problemen finns när man bedömer enskilda fall som ligger i närheten av den betydelsenivå som avses i lagtexten eller sådana fall där man kommer fram till olika resultat beroende på vilken betydelse man ska fästa avseende vid. Det är dessa fall som är intressanta vid en analys av det köprättsliga väsentlighetsbegreppet.

Som jag tidigare sagt är betydelsenivån i lagtexten en *norm* som är abstrakt angiven och inte alls preciserad. Eftersom denna norm inte är konkret uttryckt i lagtexten bör man kunna förvänta sig att domstolarna vid varje avgörande skulle skapa en *sådan norm som gäller för det aktuella individuella fallet*. Denna *norm* som hos domaren förmodligen konkreti-

²⁰¹ Se ovan i avsnitt 11.2

²⁰² Se t ex reglerna i JB 8:23 angående arrendators dröjsmål med arrendeavgiften och JB 12:42 angående hyresgästs dröjsmål med betalning av hyran. I dessa fall har man således formulerat en konkret angiven norm som förmodligen får ses som en omskrivning av ett dröjsmåls betydelse i allmänhet.

seras i form av en *omskrivning* kan synas bli godtyckligt bestämd men man ska komma ihåg att den kvalitativa mätmetod som domaren tillämpar inte kan ge annat och mer exakt resultat än det som följer av hans objektiva skönsmässiga bedömning.²⁰³ En viss marginal måste således finnas. Frågan är nu hur detta förhållande påverkas av den uppenbara risken att få olika resultat i gränsfallen beroende på om man kan precisera och beakta den allmän eller individuell betydelsen, samt det faktum att den allmänna betydelsen används som en *presumtionsregel*.

Huvudproblemet är således fortfarande att fastställa betydelsenivån i lagtexten och att avgöra om betydelsen av ett fel eller dröjsmål i ett enskilt fall överensstämmer med rekvisitet i lagtexten. Skillnaden är att bedömningen överlåts på rättstillämparen.

En köpare har i teorin olika möjliga alternativ när han söker bevisa att betydelsekravet är uppfyllt i det enskilda fallet. Det första alternativet för en köpare är att försöka visa felets verkliga individuella betydelse i det enskilda fallet. Detta sker genom att köparen klart försöker ange och precisera de faktorer som utgör olägenheterna och vilken "uppfattning" köparen har om betydelsen av dessa faktorer. Alternativet måste ses som den självklara huvudregeln vid fastighetsköp där både objekten och köparna har en stark individuell prägel.

Som andra handlingsalternativ kan köparen söka visa att t ex ett visst fel i allmänhet har en betydelse som berättigar till hävning. I praktiken innebär detta att man utnyttjar en vedertagen *omskrivning* av felets eller dröjsmålets betydelse i allmänhet. Således att ett långvarigt dröjsmål på en månad är av mer än ringa betydelse eller att en 50% värdeminskning innebär ett fel av mer än ringa betydelse. Sedan blir det domstolens sak att avgöra om den åberopade omskrivningen kan subsumeras under normen.

Som ett mellanting mellan dessa båda alternativ finns en variant som förmodligen är den vanligast förekommande vid tvister. Nämligen att köparen helt enkelt inte säger något uttryckligt om felets betydelse för honom utan, låter de rättsfakta som ligger till grund för svaret också utgöra grund för väsentlighetsbedömningen.

Som framgått kan betydelsen i allmänhet av ett fel eller dröjsmål beskrivas som en *norm* och som en *presumtionsregel*. Av Alméns uttalanden att döma skulle det samma kunna sägas om en *omskrivning* av den allmänna betydelsen. T ex ett långvarigt dröjsmål.²⁰⁴

²⁰³ När jag påstår att väsentlighetsbedömningen är objektivt skönsmässig kan detta uppfattas som ett oförenligt motsatsförhållande. Så är inte fallet eftersom det *objektiva* i bedömningen avser existensen av de åberopade olägenheterna och det *skönsmässiga* avser hur betydelsen av dessa objektivt fastställda olägenheter förhåller sig till lagregelns betydelsenivå.

²⁰⁴ Se ovan i avsnitt 12.6.

Utgår man från att det är ett riktigt konstaterande att presumtionen kan brytas genom att visa på den verkliga betydelsen kan det uppstå en något märklig situation. Anta att en köpare som drabbats av säljarens dröjsmål häver köpet av en snickeriutrustning. Köparen åberopar endast att det föreligger ett som han ser långt dröjsmål på 15 dagar. Samtidigt finns en allmänt vedertagen presumptionsregel som innebär att ett 14 dagar långt dröjsmål med leverans av den aktuella utrustningen i *allmänhet* är att betrakta som ett mer än ringa dröjsmål varför dröjsmål som pågått 15 dagar skulle medföra hävningsrätt. Grundtanken i denna norm eller presumptionsregel är med andra ord att man erfarenhetsmässigt med viss säkerhet vet att under den angivna tiden uppkommer vissa typiska olägenheter av mer än ringa betydelse för en köpare i allmänhet. Vid väsentlighetsbedömningen konstaterar domstolen att ett dröjsmål pågått i 15 dagar och att det är en längre tid än den tid som presumeras vara så betydande att den ger hävningsrätt. Köparen borde således ha hävningsrätt.

Anta nu att säljaren visar att köparen varit sjukskriven under dröjsmålstiden och att han fortsatte att vara det ytterligare en vecka därefter varför han i verkligheten inte alls lidit så stor olägenhet av dröjsmålet. Under sådana förhållande råder knappast tvivel om att domstolen borde kunna ogilla hävningsyrkandet med hänsyn till att den individuella betydelsen är ringa.

I detta exempel kan man relativt klart se att orsaken till domstolens möjlighet att frånga presumtionen består i att man beaktat andra omständigheter än dem som normalt föreligger. Den allmänna betydelsen följer av att man beaktar faktorer i form av olika olägenheter som på grund av köparens individuella situation i detta enskilda fall inte är aktuella. I och för sig skulle man kunna tänka sig att medge hävningsrätt även i detta fall och då i syfte att upprätthålla en enhetlig regel som vore utomordentligt enkel att tillämpa för domstolarna. Man skulle då upphöja hävningsrättens preventiva funktion på bekostnad av de fördelar man har av att alltid se på den verkliga individuella betydelsen. Det förefaller mig vara klart stötande mot rättskänslan att offra en enskild säljare av rent principiella skäl. Dessutom vore det stötande att av samma principiella skäl acceptera hävningsrätt i ett fall där man vet att betingelserna för hävningsrätt i verkligheten saknas. Märk också att en sådan regel som inte går att motbevisa skulle få allvarliga konsekvenser för en köpare i de fall den individuella betydelsen av ett dröjsmål skulle inträffa efter en kortare tid än den när dröjsmålet i allmänhet får en sådan betydelse att det ger hävningsrätt.²⁰⁵ Att enbart anknyta hävningsrätten till den allmänna betydelsen kan förväntas – dock långt ifrån helt säkert

²⁰⁵ Jfr säljarens invändningsmöjligheter i avsnitt 11.2.

– att leda till en enklare hävningsregel på bekostnad av en som jag ser det, nödvändig anknytning till det individuella fallet.

Anta i stället att samma faktorer kommer att beaktas när man bestämmer den allmänna och den individuella betydelsen men att man tillmäter dem olika betydelse. Alltså att domaren vid sin bedömning kan konstatera att de olägenheter som föreligger i allmänhet även föreligger i det enskilda fallet men att de i det enskilda fallet inte kan tillmätas samma avgörande betydelse. Frågan är då om domaren även i detta fall kan ogilla hävningsyrkandet på denna grund trots att betydelsen i allmänhet klart anger att köparen ska ha hävningsrätt. Enligt min mening måste även i dessa situationer den verkliga betydelsen vara det som fäller avgörande även om det kan vara svårare att i dessa fall se varför presumptionen ska brytas.

Sammanfattningsvis är det viktigt konstatera att en bedömning kan ske utifrån allmän och individuell betydelse, samt att den allmänna betydelsen presumeras överensstämma med den individuella betydelse. Vidare att denna presumption kan motbevisas varför man som huvudregel kan säga att det avgörande för hävningsrätten är den verkliga individuella betydelsen av ett fel eller dröjsmål.

När det gäller de särskilda problem som gäller bevisningen vill jag tona ner betydelsen av att man kan konstatera skillnad i resultatet beroende på om man väljer den allmänna eller individuella betydelsen. Vad som är viktigt att veta är att de mest avgörande problemen med väsentlighetsbedömningen gäller frågan om vilka faktorer som får och inte får beaktas. Kommer man bara så långt att man kan precisera dessa relevanta faktorer torde den skönsmässiga bedömningen av de objektivt påvisbara olägenheterna vara kanske enkel.

12.8 Resultatet – principerna för väsentlighetsbedömningen

I den översikt jag gav i inledningen till detta kapitel nämnde jag att betingelserna för hävningsrätt kunde beskrivas som en kedja med ett antal ringar. Dessa ringar sas bestå av olika frågeställningar som aktualiseras i viss ordning. Vidare påstod jag att frågorna och svaren skulle leda fram till en *användbar metod för väsentlighetsbedömningen*. Med andra ord, formulera de principer som gör det möjligt att avgöra när hävningsrätt ska föreligga.

I detta avsnitt ska jag summera och redovisa de svar jag kommit fram till och även placera dem i en tankemässigt korrekt ordning.

Med utgångspunkt från lagtexten i JB kan man mycket kortfattat säga att köparens hävningsrätt vid fastighetsköp, vanligtvis avgörs av svaret på tre frågor:

- 1) Är talan om hävning *väckt i rätt tid*?
- 2) Är säljaren *ansvarig*?
- 3) Är kravet på *mer än ringa betydelse* uppfyllt?

I svaren på dessa tre frågor finns förhoppningsvis de besked som vi behöver veta, för att avgöra om betingelserna för hävningsrätt föreligger.

Den första frågan bör inte innebära några problem. De principer som gäller är så klart angivna i lagtexten att "bedömningen" blir enkel och formell.²⁰⁶ Är talan väckt *efter* att preskriptionstiden löpt till ända blir svaret "nej". Vi kan därmed bestämt säga att hävningsrätt saknas och vi behöver inte fortsätta.

Är talan väckt *inom* preskriptionstiden blir svaret "ja" och vi måste gå vidare till nästa fråga.

Den andra frågan som gäller om säljaren är ansvarig, kan ur ansvars-synpunkt även den besvaras med ett "ja" eller "nej". Här är emellertid bedömningen inte alls lika enkel och självklar. Dessutom ser problemen olika ut beroende på om ansvaret gäller fel eller dröjsmål.

Vid dröjsmål får vi svaret på ansvarsfrågan genom att avgöra om parterna i avtalet angivit viss tidpunkt. T ex dag för tillträde och utfärdande av köpebrev som underlag för lagfartsansökan.²⁰⁷ På så sätt får vi *en subjektiv norm* som utgångspunkt för att besvara den andra frågan: Har säljaren gjort vad på honom ankommer, ifråga om att avträda fastigheten i rätt tid eller utfärda köpebrev på sätt som bestämts i köpekontraktet?

Fullgör inte säljaren sina åtaganden enligt avtalet är han i princip ansvarig för dröjsmål.²⁰⁸

Vid fel ser ansvarsfrågan mer komplicerad ut. En orsak är lagregelns uppbyggnad. En annan orsak är att bevisningen framstår som mycket omfattande och svårhanterlig. Detta gör att det finns en uppenbar risk för att tappa innehållet i den norm som ska ligga till grund för bedömningen.

Om vi försöker bortse från de problem som gäller bevisningen kan vi dock klart se vår utgångspunkt. Precis som vid dröjsmål måste vi ha en *ansvarsnorm* att utgå från. Skillnaden är emellertid att felansvar kan

²⁰⁶ Se ovan i kapitel 7 vid respektive regel samt i avsnitt 12.3.2.

²⁰⁷ Se ovan i avsnitt 7.4 samt 11.3.

²⁰⁸ Enda undantaget är om säljaren kan visa att han har giltiga skäl för sin underlåtenhet. Se angående JB 4:13 och 14 ovan i avsnitt 7.4.

bestämmas med hjälp av antingen en *subjektiv norm* eller en *objektiv norm*. Vi kan alltså svara "ja" på frågan om ansvar föreligger, med stöd av antingen den ena eller den andra ansvarsnormen.

Innan vi ger ett svar måste vi veta två saker. Först måste vi ge ansvarsnormen ett *inhåll*. Enkelt kan man uttrycka detta innehåll genom orden: *vad köparen har rätt att räkna med ifråga om fastigheten*. Sedan måste vi avgöra om fastigheten *verkligen avviker* från det skick den ska ha enligt den ansvarsnorm vi kommit fram till ska gälla. Vi kan enkelt uttrycka dessa båda tankeoperationer i en enda fråga: *Föreligger det en avvikelse från vad köparen har rätt att räkna med?*

Genom att besvara denna fråga med ett "ja" eller "nej" har vi givit ett fullt tillräckligt svar på ansvarsfrågan. Är svaret "ja" är säljaren ansvarig för felet och detta i princip oberoende av, *hur avvikelsen ser ut*.²⁰⁹

För att ge svaret "ja" på ett fullständigt sätt, måste vi ange den rätta felansvarsgrunden.²¹⁰ Ett särskilt problem som kan vålla viss förvirring, är att lagtextens ansvarsgrund i JB 4:19 är uppdelad i två led och att denna uppdelning inte är identisk med uppdelningen i subjektiv och objektiv norm.²¹¹

När vi kommit så långt att vi besvarat frågan om säljaren är ansvarig med ett "ja" samt preciserat den ansvarsgrund vi stöder detta avgörande på, har vi nått den tankemässiga utgångspunkten för att bedöma om köparen har hävningsrätt.

Därmed är vi framme vid den tredje frågan: Är kravet på mer än ringa betydelse uppfyllt?

Även här ser det ut som om svaret skulle kunna bli ett "ja" eller ett "nej" men innan vi bestämmer oss för ett svar, finns flera problem att lösa. För att kunna besvara dessa frågor är det mycket viktigt att vi formulerar de nödvändiga och aktuella frågorna på ett korrekt sätt. Betingelsen för hävningsrätt, kravet på mer än ringa betydelse, är formulerat på ett liknande sätt i de köprättsliga lagreglerna. Vidare är det uppenbart att vårt stöd i lagtexten, för det vi gör, är ett abstrakt och värdeladdat rekvisit.

Vi kan emellertid få viss hjälp av rekvisitet för att formulera våra frågor. Jag tänker då närmast på termerna *betydelse* och *mer än ringa*.

Med utgångspunkt från dessa kan vi ställa upp ett antal frågeställningar att bygga vidare på:

1) *Vad* ska vi mäta betydelsen av?

²⁰⁹ En diskvalifikation av bagatellartade avvikelser kan eventuellt diskuteras.

²¹⁰ Något som bland annat är nödvändigt för att kunna beakta de primära och sekundära begränsningarna. Se avsnitt 9.2.

²¹¹ Se avsnitt 11.4.3.

2) *Hur ska vi mäta betydelse av detta?*

3) *Vilken betydelse avser lagstiftaren med rekvisitet mer än ringa?*

Ser vi på dessa frågeställningarna står vi således inför ett problem där det gäller att komma fram till en generellt användbar metod för att bestämma *vad vi ska mäta betydelsen av*. Först när vi vet svaret på denna fråga kan vi gå vidare och söka en metod som anvisar *hur vi ska mäta betydelsen av detta*. Slutligen ska vi avgöra hur resultatet vi kommer fram till *förhåller sig till lagregelns rekvisit*.

Tankemässigt ska vi börja med frågan om vad vi ska mäta betydelsen av. För att besvara denna fråga måste vi slå fast att det är den betydelse som ett fel eller dröjsmål har för en köpare, som är det intressanta. Rekvisitet "mer än ringa" är i och för sig tänkt att skydda säljaren mot att en köpare använder sin hävningsrätt på ett illojalt sätt men lagstiftaren har valt att uppnå detta syfte med hjälp av ett krav på viss betydelse för köparen.²¹² Förmodligen det enda rimliga alternativet.

Vi kan således formulera en viktig regel: *Det är felets eller dröjsmålets verkliga individuella betydelse för en köpare som ska ligga till grund för väsentlighetsbedömningen*.

När vi nu vet svaret på frågan – Betydelsen för vem? – kan vi gå över till nästa fråga: Betydelsen av vad?

Självfallet står här ordet "vad" för de olägenheter (i vidsträckt mening) som uppkommit på grund av eller i samband med ett fel eller dröjsmål. Problemet har som jag ser det, varit att skilja olägenheter som får beaktas från sådana olägenheter som inte får beaktas. Med andra ord, att kunna avgöra om hävningspåföljden vill utnyttjas som förevändning av köparen, för att komma ifrån ett köp som oavsett felet eller dröjsmålet visat sig oförmånligt.

Den metod jag föreslår för att kunna peka ut de för väsentlighetsbedömningen enda relevanta olägenheterna är egentligen enkel att tillämpa. Oavsett om det är fråga om hävning på grund av dröjsmål eller fel bör som huvudregel *olägenheterna preciseras*. Detta innebär rent praktiskt att en köpare som vill häva klart ska ange de olägenheter som han anser innebära att rekvisitet "mer än ringa betydelse" är uppfyllt.

När vi väl vet vad en köpare grundar sitt hävningsyrkande på, kan vi med stor säkerhet avgöra om det är fråga om relevanta olägenheter. I de flesta fall torde redan kravet på precisering innebära att endast relevanta olägenheter kommer att beaktas.

Vill vi vara helt säkra på att endast relevanta olägenheter kommer att beaktas, har vi dock ett utmärkt hjälpmedel i den norm vi använde när vi avgjorde ansvarsfrågan.

²¹² Se ovan i avsnitt 12.3.3.

Med hjälp av ansvarsnormen och kravet på *orsakssamband* kan vi bestämma om en olägenhet ska få beaktas vid väsentlighetsbedömningen.²¹³ Vi kan säga att ansvarsnormen har en *urvalsfunktion*. Denna urvalsfunktion finns vid både dröjsmål och fel. Felansvarsnormen ger även ett annat besked: den ger *ramarna* för de relevanta olägenheterna. Genom att bestämma felansvarsnormens innehåll vet vi vad köparen har rätt att räkna med ifråga om fastighetens skick. Föreligger en avvikelse från detta skick, har säljaren ett felansvar och vi kan med stöd av kravet på orsakssamband se om en olägenhet är rättsligt relevant.

Emellertid kan vi komma fram till att säljaren har ett felansvar och olägenheten har ett orsakssamband, utan att olägenheten för den skull är relevant vid väsentlighetsbedömningen. Vi måste alltså även se efter, om olägenheten ligger inom ramarna för felansvarsnormen. Detta gör man enkelt genom att ställa frågan: skulle denna olägenhet ha förelegat även om fastigheten varit i det skick köparen haft rätt att räkna med? Blir svaret på denna fråga ett "ja" är olägenheten inte rättsligt relevant.

Denna metod att urskilja olägenheter innebär alltså att man måste precisera felansvarsnormen, något som ofta inte alls är nödvändigt för att avgöra frågan om felansvar föreligger.

Nu har vi kommit så långt att vi preciserat de olägenheter som i och för sig kan vara rättsligt relevanta vid väsentlighetsbedömningen. Vi har gallrat bort alla irrelevanta förhållanden som kan motivera en hävningsvilja, vi kan säga att säljarens vårdslöshet eller utfästelse inte påverkar vår bedömning och vi kan säga att andra påföljdsalternativ inte får påverka vår bedömning.²¹⁴ Ingenting av detta har med de relevanta olägenheterna att göra. Att säljaren varit vårdslös eller lämnat utfästelse ökar inte betydelsen av en skada eller ett fel. Att köparen har möjlighet till ett prisavdrag gör inte att betydelsen av ett fel blir mindre.

Frågan är nu om alla de olägenheter vi på ovan nämnda sätt preciserat med hjälp av ansvarsnormerna är de som vi ska mäta betydelsen av. Som jag ser det återstår en nödvändig tankeoperation innan det är dags att mäta betydelsen. Nämligen att se om det är någon mening med att köparen häver. Vi ska således från de i och för sig rättsligt relevanta olägenheterna gallra bort sådana som inte kan bli avhjälpta genom en hävning. För att nå detta syfte, kan vi ställa upp en princip som innebär att endast *aktiva olägenheter vid tidpunkten för köparens krav på hävning* får beaktas.²¹⁵ I denna princip ligger även att man *fixerar* bedömningen till denna tidpunkt och alltså undviker att påverkas av eventuella föränd-

²¹³ Se ovan i avsnitt 11.4.3.

²¹⁴ Se ovan i avsnitt 12.4.

²¹⁵ Se ovan i avsnitt 12.5.

ringar därefter. Särskilt viktigt är detta om olägenheten består av en "uppskattad" risk.

Med detta har vi kommit fram till den andra viktiga frågan vid väsentlighetsbedömningen: hur ska vi mäta betydelsen av de olägenheter vi preciserat? Att använda kvantitativa mätmetoder har visat sig uteslutet, helt enkelt därför att de inte kan ge oss ett svar på den fråga vi ställt: vilken betydelse har de rättsligt relevanta olägenheterna?

Samtliga kvantitativ mätmetoder har visat sig vara väldigt primitiva och skulle ibland leda till helt oacceptabla resultat.²¹⁶ Vi är alltså, mer eller mindre mot vår vilja, hänvisade till en kvalitativ mätmetod.²¹⁷ Att diskutera värden och värderingar inom ramen för en sådan mätmetod är helt meningslöst. Däremot passar *en skönsmässig bedömning* alldeles utmärkt in på epitetet kvalitativ mätmetod.

Nu kan det tyckas att en skönsmässig bedömning, i slutet på den långa kedja av tankemässiga överväganden med preciserade svar som jag beskrivit ovan, leder till att hävningsbetingelserna trots allt fortfarande är oklara. Jag menar dock att det skönsmässiga inslaget i väsentlighetsbedömningen inte är särskilt avskräckande. Visserligen kommer förutsebarheten att vara mindre än om man avslutade med en kvantitativ mätmetod, men vi ska komma ihåg att den skönsmässiga bedömningen avser på annat sätt bestämda och preciserade olägenheter. Urvalet av de relevanta olägenheter, vilka ska vara föremålet för den kvalitativa mätmetoden, är långt ifrån ett resultat av en skönsmässig bedömning.

Att precisera ett resultat av en skönsmässig bedömning är inte helt lätt och inte heller nödvändigt. När vi efter att ha besvarat de båda första frågorna och kommer till den tredje frågan, vilken betydelsenivå lagstiftaren avsett, står vi således åter inför en fråga där vi kan svara "ja" eller "nej". Nämligen om betydelsen av ett fel eller dröjsmål är av mer än ringa betydelse för en köpare. Vi ska således göra en avvägning mellan resultatet av vår skönsmässiga bedömning och lagstiftarens abstrakt formulerade rekvisit "mer än ringa betydelse".

Frågan är således vid vilken *betydelsenivå* vi ska ge köparen hävningsrätt. Med tanke på det syfte som LK redovisade som motiv för att införa en begränsning i den tidigare oinskränkta hävningsrätten – att hindra illojal hävning – skulle man kunna tycka att betydelsenivån måste ligga lågt. Med andra ord att betydelsenivån verkligen var tänkt att ligga där termen "ringa" har sin vanliga språkliga betydelse. Således ska köparen inte ha hävningsrätt i de fall där den skönsmässiga bedömningen ger ett resultat som kan uttryckas: *felet eller dröjsmålet har liten betydelse för köparen*. I alla andra fall ska köparen ha hävningsrätt om han har ett

²¹⁶ Se ovan i avsnitt 12.6.2.

²¹⁷ Se ovan i avsnitt 12.6.3.

intresse av att häva. Detta är något helt annat än att säga att en köpare har hävningsrätt om felet eller dröjsmålet är av väsentlig betydelse för honom. Vi behöver inte heller göra väsentlighetsbedömningen till en fiktiv fråga med hjälp av ett hypotetiskt prov.

När vi med "ja" har besvarat frågan om köparen visat att kravet på mer än ringa betydelse är uppfyllt borde köparen ha hävningsrätt. Vid hävning av fastighetsköp har jag kommit fram till att detta också är det troliga resultatet. Den eventuella komplikation jag tänker på är de invändningsmöjligheter som säljaren har enligt 21 § KöpL. Nämligen de som grundas på vad säljaren har grundad anledning anta med stöd av ett dröjsmåls *betydelse i allmänhet*.²¹⁸

Vid fastighetsköp kan jag inte se att en betydelse bestämd på detta sätt, betydelsen i allmänhet, skulle ha någon annan funktion än att kunna utgöra grunden för en enklare väsentlighetsbedömning. Alltså fungera som en presumptionsregel. Frågan är dock om detta är möjligt i andra fall än då det är *uppenbart* att kravet på mer än ringa betydelse är uppfyllt. I dessa fall vore det onödigt att lägga ned tid på det processuella arbete, som kan krävas ifråga om bevisning om man tillämpar den metod jag föreslagit ovan.

²¹⁸ Se ovan i avsnitt 11.3 och 11.4.4.

13 AVSLUTANDE SYNPKUNKTER

Tankar om begreppet *gällande rätt* har på flera sätt påverkat framställningen. När vi analyserar en viss rättsfigur, för att besvara frågan om vad som är gällande rätt, kan vi använda vedertagna metoder för att undersöka de traditionella rättskällorna. Om vi lyckats, blir resultatet att vi kan precisera den regel som är gällande rätt. Antingen kan vi säga att den preciserade regeln är gällande rätt därför att det är så här domstolarna *har tillämpat den*, eller också att det är så här domstolarna *kommer att tillämpa den*. I det sista fallet gör vi en prognos, grundad på tyngden av de argument vi kan uppfatta. När vi på detta sätt preciserat gällande rätt, kan vi gå vidare och analysera regeln utifrån olika överväganden. Vi kan argumentera för eller emot regelns lämplighet eller dess förmåga att ge önskvärt resultat. Är vi inte nöjda med regeln kan vi argumentera för att den bör få ett annat innehåll. Gränsen är klar mellan gällande rätt och den rätt man vill ska gälla i framtiden.

Frågan är hur man ska handskas med en rättsfigur som inte ser ut att helt ställa upp på dessa villkor?

Om man undersöker vad som är gällande rätt när en köpare vill häva ett fastighetsköp, är det naturligt att se på de traditionella rättskällorna. Att köparen ska ha hävningsrätt som ett påföljdsalternativ vållar inte något problem. Gällande rätt i detta avseende är fullkomligt klar, då påföljden hävning finns angiven i lagtexten. Genom motivuttalandena kan vi ana oss till de ändamålssynpunkter som kan ligga bakom. Betydelsen av dessa ändamålssynpunkter är i och för sig intressanta att diskutera, men de är på detta stadium inte nödvändiga för vår analys.

Rättskällorna ger således entydigt besked på frågan, om köparen alls ska ha hävningsrätt men också besked om att det är fråga om en *inskränkt påföljdsmöjlighet*. Lagtexten anger en preskriptionstid och ett krav på viss betydelse. Även här ger lagstiftaren oss möjlighet att skönja de ändamålssynpunkter som motiverar en begränsning av köparens hävningsrätt.

Vi vet nu att hävningspåföljden är uppbyggd på ett visst bestämt sätt och vi går därför åter till de traditionella rättskällorna, för att se om vi kan få hjälp att precisera innebörden av hävningsbetingelserna. Kan rättskällorna ge besked om vad som är gällande rätt?

När det gäller preskriptionstiden är lagtexten så utförlig att det bara återstår ett fåtal frågor, men kravet på viss betydelse är fortfarande mycket oklart.

Alltså går vi igenom motiven till lagförslag och antagna lagar samt den rättspraxis som finns. Vi systematiserar och presenterar de fakta som går att utläsa och vi gör detta, med utgångspunkt från *vad vi tror kan vara relevant för betydelsekravet*.

Efter att ha utfört detta arbete försöker vi analysera denna mängd av fakta men märker att vi fortfarande inte, på ett tillfredsställande sätt, kan precisera vad som är gällande rätt. Motivuttalanden och rättspraxis ger visserligen en del besked om gällande rätt men i andra avseenden, som vi kan misstänka är viktiga, ges inte några entydiga svar eller också inte några svar alls. Dock skulle vi kunna avsluta vår undersökning med att konstatera, att *så har domstolarna tillämpat regeln*. De frågor som inte är besvarade får vänta.

Vill man gå vidare i försöket att precisera gällande rätt, får man således med hjälp av argumentation försöka göra en prognos, för hur en domstol skulle tillämpa den dispositiva regeln. Med andra ord: hur skulle domstolen döma om köparen presenterade rättsfakta på visst sätt?

Problemet är nu att även om vi använder begreppet gällande rätt i en vidsträckt mening kommer vi att få problem. De argument vi ska bygga prognosen på måste komma någonstans ifrån. Här kan vi, i vart fall till en del, använda de ändamålssynpunkter som trots allt finns. De hjälper oss dock inte att helt förstå innehållet i den regel vi undersöker. Ändamålssynpunkter ger knappast mer än, som ju namnet antyder, möjlighet att diskutera effekten av en regels olika alternativa utformningar. Vi kan säga: här talar ändamålssynpunkterna för att vi väljer en lösning framför en annan. Detta är dock inte tillräckligt om vi vill försöka precisera regelns innehåll.

Argumenterar man med utgångspunkt från olika ändamålssynpunkter, vilka i bästa fall inte står i motsatsförhållande, finns en risk att domstolen kommer att enbart se på slutresultatet. Även om man i flertalet fall kommer att få acceptabla domslut, är inte en "intuitiv" rättstillämpning bra. Vi måste finna en metod som förklarar regelns innehåll och som hjälper oss att veta vad vi egentligen gör, när vi tar ställning till ett hävningsyrkande. För att kunna beskriva den arbetsmetod som ska ge oss möjlighet att ställa en prognos för vad som är gällande rätt, måste vi analysera det rättsliga sammanhang där regeln ska tillämpas.

Urvalet av fakta i rättskällorna, som vi systematiserar och återger, är inte styrt av vår egen uppfattning om vad som kan vara relevant. När vi gör denna faktaundersökning är vi påverkade av andra tidigare undersökningar eller uttalanden. Samtidigt vet vi redan när vi börjar, att vi måste försöka arbeta förutsättningslöst: Har man inte tidigare lyckats precisera gällande rätt för hävningsbetingelserna måste det bero på

något! Att det skulle vara omöjligt kan vi inte acceptera. Det måste vara möjligt att presentera en prognos för vad som är gällande rätt.

En förklaring till att det är svårt att precisera betingelserna för köparens hävningsrätt, kan vara att man inte skiljt mellan ansvar och påföljd. Naturligtvis finns ett starkt samband, utan ansvar ingen påföljd, men vi kan misstänka att ansvar och påföljd betingas av olika faktorer. Vi vet att vad som är rättsligt relevant för ansvarsfrågan inte alltid är rättsligt relevant för påföljden. Vi vet också att faktorer som är rättsligt relevanta för påföljden, inte alls har någon betydelse för ansvarsfrågan. Dessa slutsatser kan vi formulera med utgångspunkt från analysen av de traditionella rättskällorna.

Med stöd av eller snarare på grund av dessa tankar har jag valt att analysera frågan och formulera vissa principer. Principer som bör vara vägledande vid ett försök att ge en prognos för vad som är gällande rätt ifråga om hävningspåföljden. Värdet av dessa principer är helt beroende av tyngden i de argument de stöder sig på och värdet av argumentationen är i sin tur beroende av de ändamålssynpunkter vi kan uppfatta som vägledande.

Problemet med hävningspåföljden är att den är en produkt av olika ändamålssynpunkter, vilka står i ett motsatsförhållande till varandra. Detta är dock långt ifrån unikt när det gäller *en* avvägning mellan två parter intressen. Vad som är svårt när det gäller hävningspåföljden är att vi redan gjort en intresseavvägning. Vi har redan konstaterat att säljaren ska vara ansvarig och detta innebär, att delvis andra överväganden än de som gäller ansvaret blir aktuella för påföljdsfrågan.

Efter att vi fattat beslut i ansvarsfrågan kan vi emellertid lägga stor vikt vid en bestämd ändamålssynpunkt, nämligen hävningspåföljdens reparativa funktion. Anledningen till att jag vill betona denna ändamålssynpunkt är att den ger möjlighet, att få en praktisk motivering till hävningspåföljden och att denna motivering, kan anpassas till verkligheten i det individuella fallet. Något som bör leda till större rättssäkerhet: Förutsebarheten ökar.

Tanken med de inledande kapitlen har varit att ge en samlad och systematiserad bild av de för hävningspåföljden relevanta fakta, vilka har stått att finna i de traditionella rättskällorna. Eftersom jag i detta material inte har funnit svar på de frågor jag sett som nödvändiga att besvara, föreföll det enda möjliga vara att teoretiskt analysera den situation som föreligger när en köpare vill häva. Först när man har beståndsdelarna i detta sammanhang helt klara, kan vi komma fram till principer som bör vara vägledande när vi ger prognosen för vad som är gällande rätt.

I inledningen formulerade jag ett antal frågeställningar av särskild betydelse. Samtliga gällde rekvisitet "mer än ringa".

Den första fråga jag ställde avsåg *vad* som fick beaktas vid bedömningen av om betydelsekravet var uppfyllt. Den rättssäkerhetsaspekt jag tidigare angivit, *köparens* möjligheter att förutse hur en domstol kommer att bedöma ett hävningsyrkande, är givetvis betydelsefull i detta sammanhang. Även om man kommer fram till prognosmöjligheter som inte fullt ut uppfyller detta krav, därför att det finns *andra* omständigheter som är besvärliga att förutse, är det av utomordentligt stor vikt att domstolarna vid sin tillämpning använder klara och entydiga principer. Det första kravet måste vara att man verkligen vet vad man får lägga i väsentlighetsbedömningens vågskål. Jag har här använt termen "olägenheter" som ett samlingsnamn, för de faktorer som har rättsligt relevant betydelse. Alltså utan att ta ställning till *vilken* betydelse de har för köparen i det individuella fallet.

Svaret på denna första fråga kan kort sammanfattas på följande sätt: Utgångspunkten måste vara att ett fel eller dröjsmål medför att det uppkommit olägenheter för köparen. Alla olägenheter som kan grunda en köpares vilja att häva får inte beaktas. Vi kan relativt enkelt argumentera mot att vissa olägenheter inte ska få beaktas och vi kan även ge argument mot att vissa omständigheter ska påverka bedömningen. Att precisera de rättsligt relevanta olägenheterna, kan ske med hjälp av ansvarsnormen.

De frågor som då är relevanta är inte de samma som vi ställer när det gäller att avgöra ansvarsfrågan. Därför måste vi klart skilja mellan ansvar och påföljd.

Om vi utgår från den ansvarsnorm som gäller vid dröjsmål kan vi relativt klart ange vilka olägenheter som har ett orsakssamband med dröjsmålet. Här finns inte något i ansvarsnormen som hjälper eller försvårar bedömningen, ett dröjsmål kan i princip leda till vilka olägenheter som helst, men vi kan alltid med hjälp av orsakssambandet se de relevanta olägenheterna. Det förefaller självklart att det är betydelsen av dessa olägenheter som köparen ska precisera och visa.

Man kan nu förutse möjligheten av mycket oväntade olägenheter till följd av ett dröjsmål, särskilt vid köp av lös egendom. Är man inte beredd acceptera att alla olägenheter, vilka har orsakssamband med dröjsmålet, ska vara avgörande för hävningsrätten måste man modifiera resultatet. Med andra ord begränsa köparens hävningsrätt, trots att väsentlighetskravet är uppfyllt, i syfte att skydda säljaren mot att köparen drabbas av en för säljaren oväntat stor olägenhet.

I 21 § KöpL har man löst detta genom att uttryckligen i lagtexten ange en användningsmöjlighet för säljaren. Om säljaren har grundad anledning

anta ringa betydelse av dröjsmålet, hjälper det inte att köparen visar att dröjsmålet medfört verkliga individuella olägenheter av mer än ringa betydelse. Detta innebär att man kommer att få en mekanism, som begränsar inverkan av de olägenheter som i och för sig har ett orsakssamband med dröjsmålet.

Vidare kan man säga att detta problem även är en av orsakerna till att frågan om allmän och individuell betydelse blir aktuell.

Invändningsmöjligheten i köplagens dröjsmålsregel innebär, att säljaren kan visa att betydelsen i allmänhet av ett dröjsmål är ringa och på detta sätt hindra hävning, om köparen inte kan visa att säljaren saknade anledning anta att just betydelsen i allmänhet skulle uppkomma.

Ser man till dröjsmålsreglerna i jordabalken har jag svårt att se behov av att ge säljaren invändningsmöjligheter, grundade på ett dröjsmåls betydelse i allmänhet. Hade lagstiftaren avsett denna möjliga utformning av regeln borde rekvisitet ha angivits i lagtexten.

Motsvarande tankegång kan dock uppkomma i de fall där köparen genom sina uttalanden ger säljaren anledning anta att ett dröjsmål inte har så stor betydelse.

Att vi utan lagstöd kan acceptera en invändning grundad på påtagliga synbarhetsfaktorer, beror på att vi då tillämpar en subjektiv norm avseende betydelsen.

Jämför man dröjsmålsreglerna i köplagen med samma lags felregler, får man av motivuttalanden och även av Alméns kommentar, intrycket att hävningsbetingelserna skulle överensstämma med dem som gäller i dröjsmålsfallen. Till detta ställer jag mig något tveksam.

Ser vi på vad som får beaktas vid väsentlighetsbedömningen vid felansvar kan vi konstatera följande. Precis som ansvarsnormen vid dröjsmål ger ansvarsnormen vid fel, möjlighet att med hjälp av ett orsakssamband bestämma vilka olägenheter som är rättsligt relevanta. Om vi lyckas precisera felansvarsnormen, vad köparen har rätt att räkna med, får vi ytterligare hjälp att bestämma vilka olägenheter som är rättsligt relevanta.

Jag har sagt att felansvarsnormen ger ramarna för väsentlighetsbedömningen. Behovet att skydda säljaren mot att köparen får hävningsrätt i de fall där felet medför oväntat stor olägenhet kommer att minska, därför att en del av de oväntade olägenheterna redan kommer att visa sig ligga utanför felansvarsnormens ramar. Denna mekanism finns inte om vi bara använder orsakssambandet. Därmed kan vi också säga att behovet av invändningsmöjligheter för säljaren, i de fall det är oväntade olägenheter som gör att betydelsekravet uppfyllts, inte är lika stort här som vid dröjsmålsfallen. Lägg därtill att vi beaktat säljarens första invändningsmöjlighet redan när vi preciserar felansvarsnormen. Detta

innebär att köparens krav på fastigheten, vad han har rätt att räkna med, som går längre än enligt den objektiva ansvarsnormen, måste vara uppfattbart för säljaren redan vid avtalet för att överhuvudtaget omfattas av felansvaret.

Med andra ord är min slutsats att de relevanta olägenheter som får beaktas vid hävning följer av ansvarsnormen. Orsakssambandet ger besked vid både dröjsmål och fel och vid fel har vi även den urvalsmekanism jag angivit ovan. Det ska inte behöva vara någon större svårighet att avgöra, vilka olägenheter som är relevanta om man preciserar de olägenheter som drabbar köparen.

Felansvarsnormen i köplagen kan förmodligen uppfattas som mer oklar än motsvarande i jordabalken. Huruvida den eventuella skillnaden verkligen har någon betydelse, för hävningsrätten eller i annat avseende, är svårt att säga. Jag har svårt att se något motiv för att använda olika metoder.

När man på ovan nämnda sätt preciserar de olägenheter som är relevanta vid väsentlighetsbedömningen, har man emellertid bara gjort en första gallring.

Jag har betonat hävningsrättens reparativ funktion som den dominerande ändamålssynpunkten, när vi väl avgjort ansvarsfrågan. I konsekvens med detta och möjligheten till en praktisk anknytning, har jag formulerat en princip som innebär att man endast får beakta aktiva olägenheter vid tiden för köparens krav på hävning. Jag har motiverat detta med att hävningsrätten måste fylla en meningsfull funktion för köparen i det enskilda fallet.

Tidigare i samband med säljarens invändningsmöjligheter har jag varit inne på skillnaden mellan allmän och individuell betydelse av ett fel. Med hänsyn till min slutsats där, är det självklart att man vid väsentlighetsbedömningen alltid ska se till olägenheternas verkliga betydelse i det individuella fallet. Emellertid kan man använda betydelsen i allmänhet, om den alls är möjlig att precisera, som en presumptionsregel. Således något som köparen kan använda som bevismedel. Är det uppenbart att betydelsen i allmänhet är mer än ringa, ska inte en köpare behöva utföra någon ingående bevisning angående olägenheternas betydelse.

Den andra fråga jag ställde i inledningen gällde mätmetoden. Min slutsats är här att samtliga kvantitativa mätmetoder generellt sett är alltför primitiva för att ha något värde för väsentlighetsbedömningen. I vart fall om betydelsenivån i det enskilda fallet ligger nära gränsen för rekvisitet "mer än ringa betydelse". I andra fall, när det är uppenbart att vi har en betydelse som ligger betydligt över lagregelns krav, kan vi kanske acceptera kvantitativa mätmetoder och då i form av omskrivningar.

När det gäller mer intrikata avgöranden, nära gränsen för rekvisitet "mer än ringa betydelse", är det nödvändigt att använda en kvalitativ mätmetod. Av naturliga skäl kommer man då att vara hänvisad till en skönsmässig bedömning av de olägenheter, som på ett mer konkret sätt och på helt objektiva grunder preciserats. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det kanske olyckligt, att som sista momentet i väsentlighetsbedömningen, vara beredd att godta en något osäker skönsmässig bedömning. Jag ser dock inte detta som någon större risk, om man bara beaktar kravet på att först verkligen precisera vilka olägenheter som ska vara föremål för den skönsmässiga bedömningen och att bedömningen sker med beaktande av de ändamål lagstiftaren redovisat. Även om jag misstänker att domstolarna vid hävningsavgöranden förmodligen redan har använt en skönsmässig metod, är det min förhoppning att de verkligen kommer att precisera vad de på detta sätt bedömer. Sker inte en precisering är risken stor att man kommer att beakta sådant som egentligen inte bör omfattas av bedömningen.

Ser vi på den tredje frågan kan vi även där säga att det abstrakta och värdeladdade rekvisitet "mer än ringa betydelse" inte ger oss några klara besked. Svaret på denna fråga överensstämmer i princip med mitt svar på metodfrågan, eller i vart fall måste svaret påverkas av den mätmetod som ska användas. En omständighet vill jag dock betona och det är ordvalet och de risker detta kan medföra. Talar man om ett *väsentlighetskrav* eller om att hävningsrätt endast kan komma ifråga vid väsentliga fel eller dröjsmål, är det utomordentligt lätt att förvillas tro på en betydligt högre betydelsenivå än som i själva verket är motiverad.

Jag vill reservera termen *väsentligt*, till de lagregler och de sammanhang där lagstiftaren tidigare använt denna term. I köplagen och jordabalken gäller rekvisitet "mer än ringa betydelse" som gräns för köparens hävningsrätt och betydelsenivån för hävningsrätt enligt dessa regler, ligger förmodligen betydligt *lägre* än vad doktrinen synes ge uttryck för när man använder termen väsentlig. Därmed också sagt att jag uppfattar betydelsekravet som ett krav på att felet eller dröjsmålet, för att motivera en hävningsrätt, just ska ligga på *mer än bara liten olägenhet*.

Summary

This thesis deals with certain purchasing problems in real property (real estate) law. The facts which are the object of this examination are those resulting from a sale where the seller has been responsible for an innocent misrepresentation as to the property, or for delay in executing the agreement. More fortinately the thesis will examine the requirement that must be satisfied before the buyers can have the contract annulled. The thesis will also examine the equidistant provisions in the law to purchase of goods (Köplagen) as these are partially in accord with the relevant parts of the Real Property Code (Jordabalken)

Before a buyer of real property can have the contract annulled he might first show that the seller is responsible for loss/damage, delay or within the meaning of chapter 4:11-15 and 4:17-19 of the Code of Real Property (1970) (The rules relating to [fel] are dealt with only to the extent that is necessary to describe and solve the issues supporting a decision by the court to annul the contract).

The first requirement that the buyer must satisfy to obtain the right of annulment is that he has observed the prescription period (i.e. the period after the sale within which a claim must be made to the court) The relevant periods for different purchases are to be found in the text of the law.

The second requirement contained in the law is that the buyer must prove that the loss or inconvenience he has suffered as a result of the delay of default on the part of the seller are of "more than minor significance".

The first stipulation – time of limitation – does not cause any problems when it concerns the annulment in the purchasing of real estate. In all cases it is relatively easy to see if the buyer has sued for annulment inside the time limit of one year which is indicated. Nor is it difficult to see from which point in time this time limit should be reassured.

By contract the other requirement – significance – involves considerable problems in practice, which makes it difficult to describe what actually is the law in the area. The practical consequences are that the parties to the dispute have difficulty in recognizing when the right to annulment actually exists, which leads to a degree of uncertainty in their respective legal position. In particular, the buyer is unable to predict reliably if he has a right to annulment or not, and consequently if he cancels the contract in circumstances which do not justify annulment, he

risks being sued for damages by the seller for "unauthorized cancellation" (obefogad hävning) requirement.

The problem with this is that the original legislative instructions from Parliament to the draftsman (rekvisitet) was formulated in as abstract fashion and so neither it nor the text of the law itself give any guidance as to how it should be applied. The issue of the determination of the requisite amount of "significance" can be put in the form of three questions.

1. With *what* shall we measure the "significance"?
2. *How* should we measure this "significance"?
3. What sort of "significance" did Parliament consider when it used the term in the law?

When we have defined a method for determination of "significance" and used it to show that legal requirement "of more than minor significance" has been fulfilled, then it would appear from the Real Property Law Code that the buyer has the right to cancellation. Nonetheless, one issue remains to be settled. According to the rules contained in the law on purchase (Köplagen), regarding the right to annulment on the grounds of the seller's delay, the seller can prevent annulment by showing that he had reasonable grounds for assuring that the delay would only be of minor significance to the buyer. The question is whether existing equivalent rules should apply to grounds for annulment other than delay, and even if they should apply to annulment of sales of real property, according to the Code of Real Property. A fourth creation follows from the above.

When the buyer has shown that the determination of "significance" authorises annulment, can the seller nonetheless object and if so, on what grounds? To analyse these questions, I have proceeded in two stages.

The first stage in the examination is a description of the general considerations which give a buyer the right to cancel a purchase, together with the requirements of legal foreseeability (rättssäkerhet) and the purpose behind the legislation, which in this connection must govern the whole issue (chapter 2). Chapter 3 - 7, investigate, structure and present an account of the seller's liability and the buyers's remedies which our traditional legal sources offer. Chapter 4 deals with case law concerning the former law on the purchase of personal property where special cancellation requirements were not applicable. In chapter 5, an account is given of existing laws on the purchase of personal property and law these are applies. Chapter 6 describes the older case law on real property (real

estate) law. Chapter 7 deals with the present law relation to the seller's liability and the buyer's remedies (compensation, price reduction or annulment) as well as earlier proposals for legislative reform, the relevant changes to the land law code (Jordabalken) in 1970 and the interpretative case law thereafter.

The second stage in the examination builds upon the above information to make a deeper theoretical analysis of the subject and presents conditions as to what principles should be used in applying the law. (chapter 8 - 13).

In chapter 8 a comparison is made between the conditions of the seller's liability in the land law code (Jordabalken) and his liability in the law relating to purchase of personal property (Köplagen) in order to illustrate the model of liability is construed. Particular reference is paid to the different periods of time during which the seller's liability exists.

Chapter 9 is a theoretical analysis using the legal text as a point of departure with the intention of clarifying the association between the seller's liability and the purchaser's right to compensation, what factors the court takes into account when reaching a decision. It is shown here how the different grounds liability determine the buyer's option to obtain compensation, price reduction or annulment (which can be described as primary limitations and how, once determined, these options are governed in their turn by other considerations independent of the question of liability (secondary limitations).

In chapter 10 I discuss what legal writers have said about the phrase "more than of minor significance" in Chapter IV of the Land Law Code (Jordabalken). Chapter 11 deals mainly with two problems firstly, the grounds which determine how much loss the buyer is considered to have suffered as a result of the defect in the property as well as the seller's possibilities to object after the buyer has shown that the defect in the property has fulfilled the requirement of being of "more than minor significance" (question 1). The analysis of, this question of how much loss the buyer is considered to have suffered is in principle a continuation of chapter 9 but the point of departure is not the grounds for determining loss, given in the text of the law but rather how the court ought to determine the issue of liability for fault or delay and to define precisely how the liability ground dictates the possibilities of compensation (primary limitations) also how compensation is guided on the other hand by other stipulations independent of the question of liability (secondary limitation).

In chapter 10 the selection of words in the value associated requisite "of more than minor significance" and how this requisite is sometimes expressed in the doctrine of legal practice with the term (significant)

which seems to have another linguistic meaning than the legal text (more than of minor significance). The purpose of this analysis is to show the requirement which follow the applied norms of liability for delay. Regarding the objection possibilities which the seller has according to the delay condition in the purchasing law, they do not seem to be identical with liability for default. The reason being that with default, when one defines the norms for liability, one must partially take a stance towards the seller's objections, namely that which is valid in the existence of inconvenience. Within this is also the precondition for significant judgement, differences in default and delay.

The second problem is taken up in chapter 11 concerns the seller's objections with the intent that there should be a hinder against annulment despite the liability claim being valid.

The chapter 12 treats the questions at issue which have an immediate interest in the significance judgement. One paragraph treats the legislator's purpose with the term of limitation and a demand of certain significance before the buyer can annul. In another question the inconveniences should be considered concerning the significant judgement – which is founded on the investigation in chapter 11 together with the question, on what should influence a purchaser's annulment right. One paragraph takes up the question of the time factor's importance in the right to annul, which is partly based on in chapter 8. All these questions belong together with question 1 above.

Further discussed are the different alternative measuring methods (question 2 and 3 above). A comparison between the different, quantitative methods where different advantages and disadvantages are described, including what a quantitative measuring method implies. Finally treated is the question of difference between significance in general and significance in the individual case. (question 1 and 3 above) with reference to the question: signification to whom, together with the legislator's possibilities.

The book closes on chapter 13 where the answer to the above asked questions are summed up and formulated in the form of principles to use in a specific method in the significance judgements. In short it can be described in the following manner:

The starting point is that the seller is liable for a default or delay. When one has to decide whether the purchaser has annulment rights, the significance judgement must result in that the requisite "more than minor significance" has been fulfilled. In able to decide in this question, one has to know what should be considered. Both with default and delay, one has a good guide starting from the norms liability. We can construct a claim on the relation of cause between default/delay and the incon-

inconveniences which must be considered, something the norms of liability come to a decision on. Liability norms have a *selective function*. With delay one does not progress very far, but with default the liability norms have even another function. They define the frame on which the inconveniences can be considered. The explanation has a definite context in the meaning that we have confirmed starting point: what the purchaser can expect in the question of condition and quality. With the support of the liability norm we can accordingly define what should be considered: inconvenience for the buyer which is cause related and lies inside the frame of what the purchaser expects. However we must not allow the ensuing annulment to be applied without some kind of function. Therefore we must even construct a claim which must consider only the inconveniences which at the period in time when the purchaser informed the seller, that he desired an annulment. In this is contained even when we should judge annulment rights, we must regardless in the point in time use the inconveniences which were present at the fixed point in time.

When one with help of these principles has decided what must be considered, then we have to be able to measure these inconveniences.

The only reasonable alternative measuring method necessarily includes a discretionary judgement of the determined inconveniences. The guiding lined for this discretionary judgement has to be that purpose the legislator has laid down for significance claim: is hinders the annulment right being used disloyal by purchaser and only when he has a real interest to annul. Again the same purpose as in the guide lines for the method on how to decide the inconveniences, which must be considered. The quantitative measuring method where one uses different measurable values doesn't give acceptable results. On the other hand these values can be helpful in the significance judgement: when the importance is obvious and when the values can function as paraphrases.

The method described above refers to the significance, decided for the individual buyer. In certain cases the proof can be difficult an unnecessary and therefore one can prepare a presumptive stipulation implying that the fault or delay suggest inconveniences of more than minor significance and presumes in general that the same is valid in the individual case.

However there is always the possibility to refute this.

The seller's objection possibility has legal support in the delay stipulation after that the significance judgement give the right of annulment, as a result it is presumably not anything which is valid in the purchase of real estate.

Litteraturförteckning

- Agell, A: Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen. SvJT 1972 s 721-748.
- Almén, T: Om köp och byte av lös egendom. Kommentarer till lagen den 20 juni 1905. 4 uppl. ombesörjd av Eklund, R. Sthlm 1960. (Cit Almén)
- Promemoria för föredragning i lagrådet av lagberedningens förslag till jordabalk. 4 kap. Om köp och byte. Utarbetad 1909-10. (Cit Almén, PM)
- Andersen, K: Kjøbsrett. Oslo 1962.
- Norsk kjøbsrett i hovedtrekk. 2 uppl, Oslo 1951.
- André, M: Finns det efterföljande fel?. SvJT 1983 s 145-147.
- Arnholm, C.J: Privatrekt. Almindelig privatrekt. Oslo 1964. (Cit Arnholm, Privatrekt I).
- Privatrekt. Avtaler. Oslo 1964. (Cit Arnholm, Privatrekt II).
- Privatrekt. Almindelig obligasjonsrett. Oslo 1966 (Cit Arnholm, Privatrekt III).
- Augdahl, P.A: Den norske obligasjonsretts almindelige del. 5 uppl, Oslo 1978.
- Baller, U: Forholdsmæssigt afslag ved ejendoms køb. UfR 1979 B s 361-370.
- Bengtsson, B: Bokanm, Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken. Lund 1975. SvJT 1978 s 589-591.
- Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Sthlm 1967. (Cit Bengtsson, Hävning.)
- Bokanm. Westerlind, Kommentarer till Jordabalken. 1-5 kap. Sthlm 1971. SvJT 1972 s 661-669.
- Bramsjö, S: Om avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden. Lund 1950.
- Christensen, A: Studier i köprätt. Sthlm 1970.

- Ekeberg-Benckert: Obligationsrättens speciella del I, efter föreläsningar 1925-1939. 11 övers uppl. Sthlm 1951.
- Ekelöf: Juridisk slutledning och terminologi. TfR 1945 s 213-270.
- Frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1946 s 309-313.
- Festskrift till Birger Ekeberg. Sthlm 1950.
- Ekström, F.W: Något om s.k. förutsättningar vid rättsärenden. JFT 1920 s 1-24.
- Gaarder: Bokanm, Vinding Kruse, Misligholdelse af ejendoms køb, Köpenhamn 1954. TfR 1956 s 170-182.
- Gomard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold. Köpenhamn 1958.
- Grauers, F: Fastighetsköp. 10:e Uppl. Lund 1987.
- Grobgeld-Hertzman: Fel, hållbarhet och garanti. SvJT 1981 s 241-285.
- Guldborg, H: Om bristande förutsättningar vid avtal. SvJT 1953 s 1-13.
- Gullnäs-Tottie, : Bokanm, Vahlén, Fastighetsköp. SvJT 1968 s 49-51.
- Hellner, J: Avtals- och köprätt under 1900-talet. SvJT 1984 s 755-771.
- Om obehörig vinst. Särskilt utanför kontraktsförhållanden. Uppsala 1950.
- Speciell avtalsrätt I. Köprätt, Sthlm 1982. (Cit Hellner, Avtal I)
- Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, Sthlm 1984. (Cit Hellner, Avtal II)
- Hillert, S: Värdetidpunkt och avkastningsränta. Festskrift till Henrik Hessler, s 283-308. Sthlm 1985.
- Illum, K: Henry Ussings Forfatterskab. UfR 1946 B s 115-126.
- Jørgensen, S: Forudsætning og mangel. UfR 1963 B s 157-176.
- Misligholdelse. TfR 1964 s 449-502.
- Mangler ved afslag. UfR 1980 B s 147-148.
- Karlgrén, H: Avtalsrättsliga spørsmål. 2 uppl. Sthlm 1954.
- Avtalsrättsliga spørsmål. 2 uppl. Sthlm 1954.
- Bokanm, Bengtsson, B. Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Sthlm 1967. SvJT 1968 s 388.
- Bokanm, Ussing, H. Dansk Obligationsret, Almindelig Del, 2 udg, Köpenhamn 1942. SvJT 1943 s 372-377.

- En studie i förutsättningsläran inom nyaste tysk doktrin. SvJT 1952 s 257-267.
- Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken. Sthlm 1976. (Cit Karlgren, Felansvaret)
- Formkravet vid fastighetsköp. SvJT 1952 s 783-799.
- Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp. SvJT 1950 s 861-878.
- Kollegium i allmän obligationsrätt. Anteckningar efter professor H. Karlgrens föreläsningar. I. Lund 1959.
- Krabbe, : Bokanm, Ussing, Bristende Forudsætninger, Köpenhamn 1908. U 1920 B s 171-176.
- Lassen, Jul: Haandbog i Obligationsrett. Almindelig del, 3 uppl, Köpenhamn 1917-1920.
- Den danske obligationsrets almindelige del. 3 udg, 1887.
- Lehrberg, B: Vad är ett "väsentligt avtalsbrott"? Några synpunkter på väsentlighetskravet i det samnordiska köplagsförslaget NU 1984:5. I SvJT 1987 s 422-450.
- Løken, Henriette Christie: Møbler ved eiendomssalg. Oslo 1985.
- Rhode, K: Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1941-1944. SvJT 1946 s 26-46.
- Obligationsrätt. Sthlm 1956. (Cit Rodhe.)
- Om begreppet hävning av avtal. Festskrift till Henry Ussing s 458-467. Köpenhamn 1951.
- Ross, R: Tû-Tû. Festskrift till Henry Ussing s 468-484. Köpenhamn 1951.
- Spleth, P: Møbler og afslag - et forenklingforsøg. UfR 1980 B s 93-99.
- Stang, F: Avtalslovens § 33. TfR 1930 s 51-134.
- Innledning til formueretten. 3 utg. Oslo 1935.
- Strahl; Idealism och realism i rättsvetenskapen. SvJT 1941 s 302-330.
- Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1946 s 204-210.
- Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1947 s 481-514.
- Sundberg, J: Om ansvar för fel i lejt gods. Sthlm 1966.
- Ussing, H: Aftaler paa formuerettens Omraade. 2 uppl. Köpenhamn 1945. (Cit Ussing, Aftaler)

- Bristende Forudsætninger. Bidrag til Læren om Formueretslige Tilsagn. Köpenhamn 1918.
- Vahlén, L: Avtal och Tolkning. Sthlm 1966.
- Bör förutsättningsläran avskaffas? TfR 1953 s 394-409.
- Fastighetsköpet. 2 uppl. Sthlm 1968. (Cit Vahlén, Fastighetsköp)
- Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt om dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Sthlm 1951. (Cit Vahlén, Formkravet)
- Walin, G: Några synpunkter på lagberedningens förslag till jordabalk I. SvJT 1948 s 401-412.
- Wetterstein, P: Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp. Åbo akademi nr 67, Åbo 1982.
- Vinding Kruse, A: Forudsætningssynpunkter pa afslagsbeføjelsen. UfR 1979 B s 381-384.
- Ejendoms køb, 4. udgave, 3. oplag. 1986. (Cit Vinding Kruse, Ejendoms køb)
- Ejendoms køb, Tilføjelser til 4. udgave 2. oplag. 1985. (Cit Vinding Kruse, Tillægget)
- Misligholdelse af ejendoms køb. Köpenhamn 1954.

Nytt Juridiskt Arkiv, del II

- NJA II 1901 nr 1. Nya lagberedningens förslag till Lag om köp och byte m m. jämte motiv och Högsta domstolens utlåtande i ärendet
- NJA II 1906 nr 1. Ny lagstiftning om köp och byte.
- NJA II 1915 nr 5. Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
- NJA II 1972 nr 1. Jordabalken.
- NJA II 1973 nr 10. Konsumentköplag m m.
- NJA II 1985 nr 11. Konsumenttjänstlag.

Betänkanden mm.

- Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte mm. Sthlm 1895.
(Cit NLBFBKöpL.)
- Förslag till lag om köp och byte af lös egendom. Sthlm 1903. (Cit FKöpL.)
- Lagberedningens förslag till jordabalk. II. Förslag till lagar om köp byte och gåva af fast egendom mm. Sthlm 1908. (Motiven cit LB II 1908)
- III. Förslag till jordabalk mm. Sthlm 1909. (Cit FJB 1909.)
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, mm. Sthlm 1914. (Cit AvtLMotiv.)
- SOU 1960:24-26 Lagberedningens förslag till jordabalk mm. I-III. Sthlm 1960. (Cit FJB 1960.)
- SOU 1963:55 Reviderat förslag till jordabalk mm. Avgivet av särskild utredningsman. Sthlm 1963.
- SOU 1976:66 Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen. Sthlm 1976.
- SOU 1984:25 Ny konsumentköplag. Betänkande av konsumentköpsutredningen. Sthlm 1984.
- SOU 1986:38 Förvärv av nya småhus. Delbetänkande av 1983 års småhusköpsutredning. Sthlm 1986.
- SOU 1987:30 Fel i fastighet. Delbetänkande av småhusköpsutredningen. Sthlm 1987.
- NU 1984:5 Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning.
- Proposition 1970:20. Jordabalk. Del A (Cit Del A) och del B 1.

Rättsfall

NJA 1877 s 431
NJÄ 1879 s 5
NJÄ 1880 s 408
NJÄ 1882 s 218
NJÄ 1883 A 194
NJÄ 1888 s 383
NJÄ 1892 s 116
NJÄ 1892 s 58
NJÄ 1893 s 61
NJÄ 1894 s 199
NJÄ 1894 s 549
NJÄ 1895 s 215
NJÄ 1895 s 27
NJÄ 1895 s 515
NJÄ 1896 s 467
NJÄ 1898 s 150
NJÄ 1898 s 250
NJÄ 1898 s 344
NJÄ 1898 s 511
NJÄ 1899 s 356
NJÄ 1899 s 395
NJÄ 1899 s 470
NJÄ 1899 s 555
NJÄ 1900 s 22
NJÄ 1900 s 306
NJÄ 1900 s 472
NJÄ 1901 s 351
NJÄ 1901 s 477
NJÄ 1902 s 193
NJÄ 1902 s 239
NJÄ 1902 s 36
NJÄ 1902 s 427

NJÄ 1903 s 372
NJÄ 1904 s 278
NJÄ 1904 s 386
NJÄ 1905 s 104
NJÄ 1905 s 182
NJÄ 1905 s 288
NJÄ 1907 s 16
NJÄ 1907 s 220
NJÄ 1907 s 559
NJÄ 1908 s 153
NJÄ 1908 s 439
NJÄ 1908 s 493
NJÄ 1908 s 557
NJÄ 1909 A 92
NJÄ 1910 s 446
NJÄ 1912 A 291
NJÄ 1914 s 206
NJÄ 1916 s 11
NJÄ 1916 s 111
NJÄ 1916 s 172
NJÄ 1916 s 26
NJÄ 1916 s 338
NJÄ 1916 s 423
NJÄ 1916 s 428
NJÄ 1916 s 481
NJÄ 1917 s 624
NJÄ 1918 s 375
NJÄ 1919 s 50
NJÄ 1920 s 224
NJÄ 1921 s 232
NJÄ 1921 s 260
NJÄ 1922 s 429
NJÄ 1922 s 491
NJÄ 1922 s 596

NJA 1922 s 599
NJA 1922 s 615
NJA 1923 s 133
NJA 1923 s 235
NJA 1923 s 272
NJA 1923 s 322
NJA 1923 s 326
NJA 1924 s 454
NJA 1924 s 562
NJA 1924 s 372
NJA 1925 s 151
NJA 1925 s 42
NJA 1925 s 662
NJA 1927 s 34
NJA 1930 s 565
NJA 1931 s 208 I och II
NJA 1931 s 340
NJA 1932 s 670
NJA 1933 s 253
NJA 1934 s 365
NJA 1934 s 477
NJA 1935 s 121
NJA 1935 s 212
NJA 1935 s 340
NJA 1935 s 420
NJA 1935 s 57
NJA 1935 s 680
NJA 1936 s 18
NJA 1936 s 584
NJA 1936 s 602
NJA 1936 s 689
NJA 1936 s 737
NJA 1937 s 113
NJA 1937 s 151

NJA 1937 s 337
NJA 1938 s 273
NJA 1938 s 318
NJA 1939 s 183
NJA 1939 s 352
NJA 1939 s 588
NJA 1940 s 179
NJA 1940 s 359
NJA 1940 s 449
NJA 1941 s 139
NJA 1941 s 159
NJA 1941 s 205
NJA 1944 s 49
NJA 1946 s 482
NJA 1947 s 1
NJA 1947 s 680
NJA 1949 s 259
NJA 1949 s 640
NJA 1949 s 680
NJA 1949 s 750
NJA 1951 s 254
NJA 1952 s 352
NJA 1955 s 75
NJA 1956 s 623
NJA 1960 s 446
NJA 1961 s 330
NJA 1971 s 51
NJA 1977 s 138
NJA 1979 s 790
NJA 1980 s 398
NJA 1982 s 573
NJA 1983 s 858
NJA 1984 s 3
NJA 1984 s 271

Göta HovR 1976-07-15 1:DT86 – Appretörenmålet.
Göta HovR 1978-10-31 3:DT131 – Västerbränninge Skattegårdmålet.
Göta HovR 1979-09-11 1:DT101 – Stora Ekeberg och Flatenmålet.
Göta HovR 1980-12-08 1:DT165 – Duvanmålet.
Göta HovR 1982-11-09 2:DT164 – Ålenmålet.
Göta HovR 1982-11-09 2:DT166 – Åsenmålet.
Göta HovR 1983-02-18 1:DT18 – Dräglanmålet
HovR ö ÖN 1981-09-30 DT1039 – Bodenmålet.
HovR:n f NN 1977-12-96 2:DT35 – Hyndtjärnmålet.
HovR:n f VS 1974-10-16 5:DT5 – Henånmålet.
HovR:n f VS 1981-11-19 1DT:69 – Ödsmålmålet.
HovR:n ö SoB 1974-03-14 DT1072 – Smedjekullenmålet.
HovR:n ö SoB 1978-05-30 DT1112 – Munkagårdamålet.
HovR:n ö SoB 1978-06-13 DT4126 – Stadsägan 73 målet.

Karlskoga TR 1978-11-29 DT162 – Flöjtenmålet.
Karlskrona TR 1980-10-31 DT181 – Spjutsbygdsmålet.
Ystads TR 1974-04-03 DT54 – Kampanilenmålet.

JURIDIK FRÅN IUSTUS FÖRLAG

Anders Agell	Underhåll till barn och make
Anders Agell	Äktenskaps- och samboenderätt
Agell/Saldeén	Faderskap, vårdnad, adoption
Ingrid Arnesdotter	Finansiell leasing
Bertil Bengtsson	Miljö rätt
Bertil Bengtsson	Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten
Bertil Bengtsson	Speciell fastighets rätt
Bergström/Lennander	Kredit och säkerhet
Bergström/Strömholm	Lärobok i upphovs rätt
Sture Bergström	Skatter och civil rätt
Robert Boman	Deldom
Ove Bring	Aggression, självförsvar och non-intervention
	Tre studier i internationell rätt
Leif Bylund	Repetitionskompendium i process rätt
Per Olof Ekelöf	Rättsmedlen
Maja Kirilova Eriksson	Skydd av mänskliga rättigheter
Sten Hillert	Servitut
Nils Jareborg	Brottsbalken kap. 23-24 med mera
Nils Jareborg	De särskilda strafflagarna
Nils Jareborg	Uppsåt och oaktsamhet
Källström/Rylander	Frågekompendium för juridisk introduktionskurs
Per Henrik Lindblom	Inledning till juridiken
Lindblom/Rylander	Att skriva uppsats
Åke Malmström	Förmynderskaps rätt
Åke Malmström	Successions rätt I
Åke Malmström	Successions rätt II
Nils Mattsson	Mervärdesskatt och socialavgifter
Nils Mattsson	Skattepolitik. En introduktion
Alvar Nelson	Kriminalpolitik och ingripande vid brott
Torsten Seth	Internationella affärstvister
Tore Sigeman	Semesterrätt
Peter Traung	Fel och dröjsmål vid kommersiella tillverknings- avtal

Förlagets titlar kan beställas i bokhandeln eller genom

IUSTUS KUNDTJÄNST

Box 16031

750 16 Uppsala

018-13 62 31



Säljarens ansvar för fel i fastighet har varit en aktuell fråga under de senaste åren. Däremot har inte köparens möjlighet till påföljder och de frågor som rör påföljderna blivit lika uppmärksammade. Denna bok behandlar påföljdens hävning, vilken kanske är den av de i jordabalken och köplagen angivna påföljder som kan innebära störst osäkerhet vid tillämpning. Detta på grund av de svårigheter som gör sig gällande i samband med väsentlighetsbedömningen.

När en köpare vill häva ett fastighetsköp uppkommer flera intrikata problem, vilka medför att det ofta kan vara svårt att förutse hur en domstol kommer att döma. Denna uppenbara svårighet att förutse om hävningsrätt verkligen föreligger, innebär vissa risker för en fastighetsköpare i de fall han misstär sig ifråga om sin rätt att häva. Samma problem återfinns vid köp av lös egendom och även om hävningsreglerna där inte är identiska med de i jordabalken, så överensstämmer de på många punkter. Följaktligen är också köplagens regler granskade.

I framställningen - som består av fakta-redovisning och en teoretisk bearbetning - analyseras hävningsrättsliga frågor i ett försök att precisera betingelserna för att hävningsrätt ska föreligga. Särskilt viktigt har varit att besvara de frågor som uppkommer i anslutning till det abstrakta och värdeladdade kravet, att fel eller dröjsmål ska ha viss betydelse för en köpare. För att kunna beskriva och presentera en användbar metod har den teoretiska inbörden i ansvarsreglerna analyserats.